



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

## İKİNCİ BÖLÜM

**TANER KILIÇ / TÜRKİYE (N°: 2)<sup>1</sup>**

*(Başvuru No: 208/18)*

### KARAR

Mad. 5 § 1 • Uluslararası Af Örgütü'nün Türkiye şubesi başkanı olan başvuru sahibinin silahlı terör örgütüne üye olduğuna ilişkin şüphelenmek için makul nedenler yokken tutuklanması ve tutukluluğunun devamı  
Mad. 5 § 3 • Tutukluluğun gerekçesiz olması  
Mad. 5 § 5 • Tazminata imkan verir başvuru yolunun yokluğu  
Mad. 10 • İfade özgürlüğü • İnsan hakları savunuculuğu faaliyeti ile doğrudan ilişkili eylemler sebebiyle tutuklanma • Kanunla öngörülme müdahale

STRAZBURG

31 Mayıs 2022

*İşbu karar Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli değişikliklere tabi tutulabilir.*

<sup>1</sup> <sup>1</sup> Kararın mevcut Türkçe çevirisi Uluslararası Af Örgütü (Amnesty International) Uluslararası Sekreteryası tarafından hazırlanmıştır.

**Taner Kılıç / Türkiye (N°: 2) davasında,**

*Başkan, Jon Fridrik Kjølbro*

*Yargıçlar, Carlo Ranzoni,*

*Egidijus Kūris,*

*Pauliine Koskelo,*

*Jovan Ilievski,*

*Saadet Yüksel,*

*Diana Sârcu*

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Hasan Bakırcı ile birlikte Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (ikinci bölüm),

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi'nin (« Sözleşme ») 34. maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti aleyhine, bu Devletin bir vatandaşı olan Taner Kılıç'ın (« başvuru ») 6 Aralık 2017 tarihinde yaptığı başvuruyla (n° 208/18) ilgili olarak,

Sözleşme'nin 5, 10, 11 ve 18. maddelerine ilişkin şikayetleri Türk Hükümeti'ne (« Hükümet ») bildirme ve geri kalan şikayetleri kabul edilemez bulma kararını göz önünde bulundurarak,

Davalı Hükümet tarafından bildirilen görüşleri ve başvuruçunun bunlara cevap şeklindeki görüşlerini dikkate alarak,

Bölüm Başkanının yazılı görüş sunmalarına izin verdiği *Human Rights Watch*'un (İnsan Hakları İzleme Örgütü) Türkiye İnsan Hakları Davalarına Destek Projesi (*Turkey Human Rights Litigation Support Project*), Uluslararası Hukukçular Komisyonu (*International Commission of Jurists*) ve *İfade Özgürlüğü Derneği*'nin (aşağıda « müdahil sivil toplum kuruluşları ») yorumlarını dikkate alarak,

3 Mayıs 2022 tarihli Daire toplantısında müzakere ettikten sonra,

Aynı tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

## GİRİŞ

1. Mevcut dava, başvuruçunun tutuklanmasına ve tutukluluğun uzatılmasına ilişkindir. İlgili kişi, olay zamanında *Amnesty International*'ın (Uluslararası Af Örgütü) Türkiye şubesinin başkanıdır.

## OLGULAR

2. 1969 doğumlu başvuruçunun, mevcut başvuruçunun yapıldığı sırada İzmir'de tutuklanmıştır. Başvuruçunun, avukat S. Cengiz tarafından temsil edilmektedir.

3. Türk Hükümeti (« Hükümet ») Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanı, Hükümet görevlisi olan Hacı Ali Açıkgül tarafından temsil edilmektedir.

4. 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminin ertesinde 21 Temmuz 2016 tarihinde Avrupa Konseyi nezdinde Türkiye Daimi Temsilcisi, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca, *Alparслан Altan/ Türkiye* (n° 12778/17, § 66, 16 Nisan 2019) kararında alıntılanan Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerinin askıya alındığına dair bildirimini göndermiştir. Olağanüstü hal 19 Temmuz 2018 ta«rihi itibariyle sona ermiştir. Askıya alma bildirimi, 8 Ağustos 2018 tarihinde geri çekilmiştir. Hükümet, başvurucu tarafından ileri sürülen tüm şikayetlerin bu askıya alma ışığında değerlendirilmesi gerektiğini iddia etmektedir.

#### **A. Başvurucunun yakalanması ve tutuklanması**

5. 5 Haziran 2017 tarihinde, FETÖ/ PDY (Türk yetkililerce « Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması » olarak belirtilen örgüt) oluşumuna ilişkin olarak İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından açılan soruşturma kapsamında Sulh Ceza Hakimi, savcılığın talebi üzerine başvurucunun evinin ve işyerinin aranmasına karar vermiştir. Savcılık bu talebi desteklemek için ByLock mesajlaşma uygulamasını kullandığı iddia edilen kişilere dair bilgileri özetleyen « Sorgu Sonucu » başlıklı bir belge hazırlamıştır (aşağıdaki 7. paragraf). Bu belgeye göre başvurucu ilk defa 27 Ağustos 2014 tarihinde bu mesajlaşma hizmetine bağlanmıştır. Ayrıca yine Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Sulh Ceza Hakimi Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (« CMK ») 153. maddesinin 2. fıkrası uyarınca şüphelinin ve avukatının soruşturma dosyasına erişimini kısıtlayan bir tedbir kararı vermiştir.

6. 6 Haziran 2017 tarihinde başvurucu, söz konusu örgütün üyesi olduğu şüphesiyle İzmir'de yakalanmıştır.

7. 7 Haziran 2017 tarihinde, FETÖ/ PYD ile olduğu varsayılan ilişkisi ve söz konusu mesajlaşma uygulamasını kullanmasıyla ilgili olarak polis tarafından ifadesi alınmış başvurucuya, ByLock mesajlaşma uygulamasının kullanıldığına ilişkin, organize suçla mücadele birimi tarafından hazırlanmış bir tutanak sunulmuştur. İlgili, bu örgütle bağlantısı olduğunu ve ByLock uygulamasını yğklediğini veya kullandığını reddetmiştir.

Başvurucu tarafından ByLock'un kullanıldığına ilişkin belge aşağıdaki gibidir :

#### **Sorgu Sonucu**

TC Kimlik N°	Ad Soyad	GSM N°	IMEI N°	İlk Bulgu Tarihi
...	Taner Kılıç	...	...	20140827 [27 Ağustos 2014]

Başvurucu, ByLock mesajlaşma uygulamasına ilişkin soruyu aşağıdaki gibi cevaplamıştır :

« Raporun ilgili kısmındaki kimlik numarası, isim ve GSM numarası bana aittir. Bununla birlikte IMEI ( «International Mobile Station Equipment Identity ») numarası hakkında bilgim yoktur ve bunun karşılaştırılması gerekir. ByLock denilen uygulamayı kesinlikle ne yükledim ne de kullandım. ByLock mesajlaşma uygulamasının telefonuma yüklenmiş olduğunu şu an öğreniyorum. Eğer bu bilgi doğru çıkarsa, bu bilgim olmadan yapılmıştır. Kullanım tarihleri, içerik ve alıcıya ilişkin ek bilgiler edinmenin, [bu bilginin] doğruluğunu tespit etmeyi mümkün kılacağına inanıyorum. Az önce belirtilen bilgiler edinilmeden kimin ya da kimlerin telefonumdan ByLock kullanmış olabileceğini tahmin edemem. [Söz konusu] Örgütün iletişim kanallarından biri olan ByLock uygulaması benim telefonumdan kullanılmışsa, bunu bir tuzak, suçlu ilan edilmem için bana karşı kötü niyetle tasarlanmış bir komplo olarak görüyorum. Birden fazla kişinin söz konusu örgütle bağlantılı olduğunu belirtmek ve böylece bir mağdur kitlesi oluşturmak amaçlı kötü niyetle uygulanan gizli bir plan söz konusu olabilir. Bu durum soruşturma makamları tarafından usulüne uygun olarak dikkate alınmalıdır(...) »

8. 9 Haziran 2017 tarihinde başvurunun ifadesi, avukatları eşliğinde İzmir Cumhuriyet Savcısı tarafından alınmıştır. *Uluslararası Af Örgütü*'nün ulusal şubesinin kurucularından biri olan bir insan hakları aktivisti olduğunu belirterek kendisine isnat edilen suçlamaları reddetmiştir. Söz konusu mesajlaşma sistemini yüklenmediğini ya da kullanmadığını tekrarlamış, fakat Bank Asya'da hesap açtığını kabul etmiştir. Bu hesabın çocuğunun okul ücretlerini ödemek için kullanıldığını ve bu hesabın kullanımında herhangi bir anormallik bulunmadığını belirtmiştir. Cumhuriyet savcısı başvurunun ifadesini aldıktan sonra, Sulh Ceza Hakimi'ne sevk etmiş, ilgilinin FETÖ/ PDY'nin iletişim mesajlaşma servisi olan ByLock'u kullandığının tespit edildiği gerekçesiyle tutuklu yargılanmasını talep etmiştir. Özellikle ByLock mesajlaşma uygulamasına ilişkin bilirkişi raporundan, ilgili kişinin söz konusu örgütün iç mesajlaşma uygulamasını kullandığı, cep telefonunun IMEI numarasının ve uygulamayı yükleme tarihinin belirlendiğinin açıkça ortaya çıktığını gözlemlemiştir.

9. Aynı gün, başvuru İzmir 3. Sulh Ceza Hakimi'nin huzuruna çıkarılmıştır. Diğer hususların yanı sıra, şifreli ByLock mesajlaşma uygulamasını cep telefonu hattına yüklemekle ve kullanmakla suçlanmıştır. Başvuru, hakim huzurunda söz konusu mesajlaşma sistemini yüklediğini ve kullandığı iddiasını reddetmiştir. Sorgunun ardından hakim, başvurunun tutuklanmasına karar vermiştir. Bunu yaparken şu unsurları dikkate almıştır : şüpheli aleyhine kuvvetli şüphelerin varlığı ; kaçma riski ; söz konusu suçların niteliği ve CMK'nın 100. maddesinin 3. fıkrasında sıralanan suçlar -kuvvetli karinelerin olması durumunda şüpheli kişinin tutuklanmasını gerekçelendirmiş kabul edilen « katalog » suçlar- arasında yer alması. Hakim, kararında şu delillere değinmiştir : Şifreli mesajlaşma uygulaması ByLock'un başvurucuya ait telefon hattına indirildiğini ve kullanıldığını ortaya koyan yukarıda bahsi geçen rapor (yukarıdaki 7. paragraf) ; ilgilinin (FETÖ/ PDY ile bağlantılı olduğu düşünülen) Zaman gazetesi gibi bazı yayınlara aboneliği ; başvurunun kız kardeşinin bu gazetenin yayın sorumlusu ile evli olması ; çocuklarının söz konusu örgüt

tarafından yönetilen ve kanun hükmünde kararnamelerle kapatılan okullarda okuması ; FETÖ/ PDY ile bağlantılı olduğu düşünölen bir banka olan Bank Asya'da açık banka hesabının bulunması.

10. 15 Haziran 2017 tarihinde başvuru, hakkında verilen tutuklama kararına itiraz etmiştir. İtirazını desteklemek için tutukluluğunu gerekçelendirebilecek hiçbir somut delil bulunmadığını ve CMK'nın 100. maddesinde yer alan tutuklama kararı için gerekli şartların sağlanmadığını ileri sürmüştür.

11. 23 Haziran 2017 tarihinde İzmir 4. Sulh Ceza Hakimliği, delillerin durumu ve isnat edilen suçun niteliğini dikkate alarak başvuruçunun itirazını reddetmiş ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Bu vesileyle dosyadan, hakimin Cumhuriyet savcısının görüşünü almadığı anlaşılmaktadır.

12. 29 Haziran 2017 tarihinde, İzmir Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine 6. Sulh Ceza Hakimi başvuruçunun cep telefonunun 2013-2016 yılları arasındaki baz istasyonu sinyallerine (« HTS », *Historical Traffic Search- Geçmişe Dönük İletişim Trafığı*) ilişkin verilerin toplanmasına ve ilgili GSM hattını kullanan telefonun IMEI numarasının tespit edilmesine karar vermiştir.

13. 6 Temmuz 2017 tarihli kararında Sulh Ceza Hakimi, Cumhuriyet Savcısının CMK 108. maddesi uyarınca başvuruçunun tutukluluğunun incelenmesini ve devam etmesini talep ettiğini belirtmiştir. Ayrıca, 667 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 6. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendi uyarınca talebin, dosya üzerinden incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Cumhuriyet Savcısının talebini okuduktan sonra Hakim, başvuruçunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir. Kararını gerekçelendirmek için dosyada şüphelinin isnat edilen suç u işlediğini gösteren deliller bulunduğunu, kaçma ve tekrar suç işleme riski olduğunu ileri sürmüştür. İsnat edilen suçun niteliği ve « katalog » suçlardan biri olmasına dikkat çeken Hakim, tutukluluğun orantılı bir tedbir olduğunu değerlendirmiştir.

14. 13 Temmuz 2017 tarihinde başvuruçunun akıllı telefonundan alınan görsellerin incelemesini, T.K.P. isimli bilişim uzmanı tarafından bir rapor hazırlanmıştır. Bu rapora göre bir kimsenin ByLock mesajlaşma uygulamasının kullanıcı u olup olmadığı aşağıdaki sorulardan tespit edilmelidir : a) kişinin akıllı telefonuna yüklenmiş midir? b) kişinin akıllı telefonuna yüklenmiş, söz konusu mesajlaşma uygulamasının, daha sonra silindiğini düşöndüren deliller bulunmakta mıdır ? c) bir suç işlendiği sırada kullanıcının mesajlaşma uygulamasına kendi IP adresinden bağlandığı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (« BTK ») tarafından sağlanan veriler üzerinden mi tespit edilmiştir? d) bir suç işlendiği sırada kullanıcının söz konusu mesajlaşma uygulamasının sunucusuna bağlı olduğu, mesajlaşma uygulaması sunucusundan alınan verilere göre mi belirlenmektedir? Raporda, başvuruçunun akıllı telefonundan elde edilen tüm ilgili verileri inceledikten sonra, şifreli ByLock mesajlaşma

uygulamasının başvurucuya ait telefona yüklendiğine veya olası bir indirmeden sonra silindiğine dair herhangi bir iz bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

15. 28 Temmuz 2017 tarihinde başvurucunun banka faaliyetlerine ilişkin bilirkişi raporu düzenlenmiş ve dosyaya eklenmiştir. Bu raporda bilirkişi, başvurucunun Bank Asya’da açık bir katılım hesabı mevcutken başka bir bankada konut kredisi sahibi olmasının, başvurucunun ekonomik çıkarlarına uygun hareket etmediği anlamına geldiğini düşünerek olağandışı bulmuştur. Başvurucuya göre mahkemeler tarafından atanan bilirkişinin adı, mahkemelerin bilirkişi listesinde yer almamaktadır ve ilgili kişi bankacılık alanında uzman değildir.

16.1 Ağustos 2017 tarihli bir kararıyla Sulh Ceza Hakimi dosya üzerinden başvurucunun tutukluluk halini incelemiş ve Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine, isnat edilen suçun niteliğini, delillerin durumunu ve alternatif tedbirlerin yetersiz kalacağını göz önünde bulundurarak tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Dosyadan, savcının isteminin başvurucuya tebliğ edilmediği anlaşılmaktadır.

## **B. Ceza yargılamaları ve başvurucunun tutukluluğunun devamı**

### *1. İzmir Ağır Ceza Mahkemesi önündeki birinci ceza yargılaması*

17.9 Ağustos 2017 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı İzmir Ağır Ceza Mahkemesi’ne başvurucuyu esas olarak Terörle Mücadele Kanunu’nun 7. maddesi ile bağlantılı olarak Türk Ceza Kanunu’nun 314. maddesi uyarınca FETÖ/ PDY örgütüne üyelik ile suçladığı iddianameyi sunmuştur (« birinci ceza yargılaması »). Özellikle, aşağıdaki suçlamaya yönelik şu delilleri sunmuştur : şifreli mesajlaşma uygulaması ByLock’un başvurucuya ait telefon hattına yüklendiğini ve kullanıldığını ortaya koyan rapor ve ilgili kişinin Bank Asya’da açılan hesabındaki olağandışı görülen hareketler.

Savcılık özellikle başvurucunun, telefonuna ByLock mesajlaşma uygulamasını yüklediğini ve bunu söz konusu örgüt üyeleri ile haberleşmek için kullandığını belirtmiştir. Savcılık ayrıca 3919 sanığın mesajlarının içeriğinin kayıt çözümlenmeleri Cumhuriyet Başsavcılığına ulaşmış olmasına rağmen Kılıç’ın mesajlarının içeriğine ilişkin kayıtların çözümlerinin henüz dosyaya konulmadığını belirtmiştir. Bu bağlamda, sanığın söz konusu akıllı telefonu ve telefon hattını kullandığını kabul ettiğini kaydetmiştir.

18. 14 ve 21 Ağustos 2017 tarihlerinde başvurucu iki defa salıverilme isteminde bulunmuştur. Bunun için özellikle, şifreli mesajlaşma uygulamasını ByLock’un telefonuna yüklendiğini ya da olası bir indirme sonrası silindiğini gösteren bir iz olmadığı sonucuna varan yukarıda belirtilen bilirkişi raporuna (yukarıdaki 14. paragraf) dayanmıştır. Başvurucu ayrıca Bank Asya’da yalnızca kızının okul ücretlerini ödemek için bir banka hesabı açtığını ileri sürmüştür.

19. 18 Ağustos 2017 tarihinde, İzmir Ağır Ceza Mahkemesi 9 Ağustos 2017 tarihli iddianameyi kabul etmiştir.

20. 22 Ağustos 2017 tarihinde, İzmir Ağır Ceza Mahkemesi, dosyayı inceledikten sonra tutukluluğun devamına karar vermiş, salıverilme istemlerini reddetmiştir. FETÖ/ PDY ile ilgili soruşturma dosyalarından fırsat bulunduğu bu örgüt üyelerinin kaçtıklarının anlaşıldığını, başvurucunun serbest bırakılması halinde adaletten kaçma riski olduğu kanaatine varmıştır. Aynı şekilde dijital delillerin analizinin tamamlanmaması ve delillerin tam olarak toplanmaması sebebiyle değiştirilme riski olduğunu belirtmiştir. Ayrıca şifreli mesajlaşma uygulaması ByLock'un başvurucunun akıllı telefonuna indirilip indirilmediğini tespit etmek için ayrıntılı bilirkişi raporu hazırlanmasına karar vermiş, ilgili makamlardan başvurucunun özel kanallara abonelikleri, çocuklarının eğitimi, dernek faaliyetleri vb. hakkında ek bilgi sunmalarını talep etmiştir. Bilişim uzmanı tarafından hazırlanan rapora ilişkin olarak söz konusu mesajlaşma uygulamasına ve başvurucunun bankacılık faaliyetlerine ilişkin diğer kanıtlara dikkat çekmiştir. Dosyadan, İzmir Ağır Ceza Mahkemesi'nin delilleri incelerken Cumhuriyet Savcısının görüşünü almadığı anlaşılmaktadır.

21. 18 Eylül 2017 tarihinde bilişim teknolojileri alanında uzmanlaşmış bir şirket olan SecureWorks tarafından hazırlanan ikinci bilirkişi raporu başvurucunun avukatları tarafından dosyaya eklenmiştir. Bu rapor, telefona ByLock uygulamasının yüklendiğine ilişkin hiçbir delilin bulunmadığı sonucuna varmıştır. Bu raporun sonucuna dayanan başvuru, salıverilme isteminde bulunmuştur.

22. BTK, belirtilmemiş bir tarihte, Ağır Ceza Mahkemesi'ne başvurucunun cep telefonundan çıkan sinyallere ilişkin bir HTS raporu göndermiştir.

23. Yine 18 Eylül 2017 tarihinde İzmir Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun salıverilme talebini Cumhuriyet Savcısının görüşünü almaksızın dosya üzerinden reddetmiştir. 22 Ağustos 2017 tarihli kararında açıkladığı aynı gerekçelerle başvurucunun tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

24. 12 Ekim 2017 tarihinde İzmir Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun tutukluluk halini re'sen dosya üzerinden incelemiş ve önceki kararlarındaki gerekçelerle tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

25. 14 Ekim 2017 tarihinde bilişim bilirkişisi T.K.P. BTK tarafından sağlanan verilere dayanarak yeni bir bilirkişi raporu sunmuştur. Bu rapora göre BTK tarafından telefon sinyallerine ilişkin iletilen bilgiler eksiktir ve başvurucunun akıllı telefonundan ByLock uygulama sunucusuna bağlanıldığını gösteren herhangi bir kanıt bulunmamaktadır. Bu rapor da İzmir Ağır Ceza Mahkemesi'ndeki dosyaya eklenmiştir.

26. 25-26 Ekim 2017 tarihlerinde başvuru Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (« SEGBİS ») vasıtasıyla dinlenmiştir. Duruşmanın sonunda Ağır

Ceza Mahkemesi iki dava arasındaki bağlantı nedeniyle İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinde görülen ceza yargılamalarıyla (aşağıda 30. paragraf) birleştirilmesine karar vermiştir. Ayrıca ceza yargılamasının İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi önünde devam etmesine karar vermiştir.

Başvurucu, İzmir Ağır Ceza Mahkemesi önündeki beyanlarında, dosyaya daha önce eklenmiş raporların sonuçlarına öne sürerek aleyhine isnat edilen suça ilişkin delillere itiraz etmiş ve ByLock mesajlaşma uygulamasını hiçbir zaman indirmedikini, 2 Ocak 2014 tarihinden beri Bank Asya'daki hesabını aktif olarak kullanmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca, – ikinci ceza yargılamasında suçlandığı eylemlerden biri olan (aşağıdaki 30. paragraf) – 5 Temmuz 2017 tarihli çalıştayın kendisi tutuklandıktan sonra düzenlendiğini açıklamıştır. 26 Ekim 2017 tarihinde, Ağır Ceza Mahkemesi, ByLock mesajlaşma uygulamasına ilişkin rapor ve HTS raporu gibi somut delillerin varlığına dayanarak başvurusunun tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

27. 2 Kasım 2017 tarihinde başvuru, 26 Ekim 2017 tarihli tutukluluğun devamı kararına itiraz etmiştir. Bunun için 13 Temmuz 2017 tarihli raporun (yukarıdaki, 14. paragraf) ve 18 Eylül 2017 tarihli raporun (yukarıdaki 21. paragraf) sonuçlarına dayanmıştır. Ayrıca CMK'nın 100. maddesinde sayılan şartların tutukluluğunun devamı için sağlanmadığını ileri sürmüştür. Bu bağlamda tüm delillerin toplandığını ve hiçbir kaçma riskinin bulunmadığını belirtmiştir. Bu nedenle – en azından – tutukluluk yerine adli kontrol şartı ile serbest bırakılma gibi alternatif tedbirlerin dikkate alınmasını talep etmiştir.

28. Aynı gün, Cumhuriyet savcısının başvurucuya tebliğ edilmeyen görüşünü alan İzmir Ağır Ceza Mahkemesi 12 Ekim 2017 tarihli tutukluluğun devamına ilişkin karara karşı başvurusunun yaptığı itirazı, itiraz edilen kararın hukuka ve usul kurallarına uygun olduğunu değerlendirerek reddetmiştir.

29. Başvurusunun salıverilme talepleri birçok kez reddedilmiştir.

2. *İstanbul Ağır Ceza Mahkemeleri önündeki ikinci ceza yargılaması ve iki ceza davasının birleştirilmesi*

30. 4 Ekim 2017 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcısı İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi'ne (« İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi ») özellikle başvurusunun da aralarında bulunduğu insan hakları aktivisti olan on bir kişi aleyhine düzenlediği bir iddianame sunmuştur (« ikinci ceza yargılaması »). Savcılık, Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesiyle ilgili bağlantılı olarak Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesine dayanarak sanıkları birden fazla terör örgütüne üye olmakla suçlamıştır. Bu bağlamda özellikle 5 Temmuz 2017 tarihinde *insan hakları alanında faaliyet gösteren muhtelif sivil toplum kuruluşlarının mensubu* kişilerce düzenlenen « çalıştaydan » söz etmiştir. Savcılık, diğer delillerin yanı sıra, söz konusu



organizasyona katılanların polis takibinden kaçınmak için birçok önlem aldıklarını belirten isimsiz bir tanığın ifadesine dayanmıştır.

Özellikle başvurucuya ilişkin olarak Savcılık aşağıdaki olguları isnat etmiştir :

- ByLock mesajlaşma uygulamasını kullanmak ve birinci ceza yargılamasında kendisine isnat edilen diğer eylemleri gerçekleştirmiş olmak (yukarıdaki 17. paragraf) ;

- sivil toplum aktörlerini araçsallaştırmak ve kamuoyunu terör örgütlerinin amaçları lehine yönlendirmek amacıyla sivil toplum kuruluşlarına sızmak ;

- 5 Temmuz 2017 tarihinde gerçekleşen çalıştay teşvik edenlerden biri olmak ;

- WhatsApp uygulaması üzerinden iki aktivistin yaptığı açlık grevine ilişkin olarak gerçekleştirilen protesto faaliyetleri hakkında mesajlaşmak ;

- PKK (Kürdistan İşçi Partisi, yasadışı silahlı örgüt) üyesi olan ve bu örgütün yaralı üyelerini tedavi ettiği bilinen bir doktorla mesajlaşmak ; bu mesajlaşmalara göre bu doktor, *Uluslararası Af Örgütü*'ne katılma isteğini belirtmiştir ;

- 2013 yılında polis şiddetinin mağduru olduğu iddia edilen bir kişi hakkında « *Hakan Yaman'a ne oldu ?* » başlıklı bir farkındalık kampanyası kapsamında bir video çekimine katılmak ;

- Gezi olaylarına (diğer yerlerin yanı sıra Gezi Parkı'nın yıkımını öngören kent planı değişikliği ardından Gezi Parkı'nda meydana gelen protesto olayları, daha fazla bilgi için bkz. *Kavala/ Türkiye*, n° 28749/18, §§ 15-22, 10 Aralık 2019) ve 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminden sonra işlendiği iddia edilen insan hakları ihlallerine ilişkin farkındalık faaliyetleri yürütmek.

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

32. 25 Ekim 2017 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nde bir duruşma yapılmıştır. İzmir Ağır Ceza Mahkemesi önündeki derdest davayı kendi davası ile birleştirmeye karar vermiştir (yukarıdaki 26. paragraf).

33. 13 Kasım 2017 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, tutukluluğu süresince avukatlarıyla yaptığı görüşmeler sırasında birçok kısıtlamaya maruz kaldığını belirten başvurucunun talebine dair karar vermiştir. Yerleşik mevzuatın, gerekliliği usule uygun olarak ortaya konduğu durumlarda bu tür tedbirlerin uygulanmasına izin verdiğini gözlemlemiştir. Somut olayda bu tür kısıtlamalara hükmedildiğinin ya da bunların uygulanmasının gerekli olduğunun ortaya konulmadığını eklemiş ve bu sebeple getirilmiş olabilecek tüm kısıtlamaların kaldırılmasına karar vermiştir.

34. 22 Kasım 2017 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi başvurucuyu 4 Ekim 2017 tarihli iddianamedeki suçlamalar hakkında SEGBİS vasıtasıyla sorguladığı bir duruşma gerçekleştirmiştir (yukarıdaki

30. paragraf). İlgili kişi kendisine isnat edilen tüm suçlamaları inkar etmiştir. Birçok sivil toplum kuruluşu tarafından düzenlenen çalıştayın insan hakları savunucularına yönelik stres yönetimi ve veri koruma konusunda bir eğitim olduğunu açıklamıştır. Ayrıca, ByLock mesajlaşma uygulamasını hiç indirmedigi veya kullanmadigi yönündeki savunmasını yinelemiştir. Aynı duruşmada, iki raporun yazarı olan bilişim uzmanı T.K.P. dinlenmiştir. Başvurucunun telefonu üzerindeki incelemeleri sonucunda söz konusu mesajlaşma sistemini ne indirdiğine ne de kullandığına rastlandığını açıklamıştır.

Duruşmanın sonunda İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi başvurunun tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Bu kararını gerekçelendirmek için, iddia edilen olaylara ilişkin tüm delillere ve BTK tarafından sağlanan verilere dayanmıştır. Ayrıca, şu unsurları da dikkate almıştır : ilgili kişi aleyhine kuvvetli suç şüphesinin varlığı, söz konusu suçların niteliği ve bunların CMK'nın 100. maddesinde sayılan, kuvvetli şüphenin varlığı halinde tutuklama nedeninin var sayılabildiği katalog suçlardan biri olması, kaçma riski. Son olarak, tutukluluk halinin devamının ölçülü bir tedbir olduğunu ve tutukluğa alternatif tedbirlerin yetersiz kalacağını değerlendirmiştir.

35. 5 Aralık 2017 tarihinde başvurunun 22 Kasım 2017 tarihli tutukluluk halinin devamına ilişkin karara yaptığı itiraz İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

36. 22 Ocak 2018 tarihinde T.K.P.'nin hazırladığı bir başka rapor dosyaya eklenmiştir. Bu raporda özellikle, başvurunun ByLock mesajlaşma uygulaması sunucusuna bu uygulama ile bağlanmadığı, fakat ByLock sunucusuna « *Kible Pusulası* » ve « *Namaz Vakitleri TR* » (ibadetle ilgili uygulamalar) uygulamalarını kullanırken bu amaçla oluşturulan kod aracılığıyla yönlendirildiği belirtilmiştir. Bilirkişi raporuna göre başvuru, öncelikle İslami uygulamalar olmak üzere belirli uygulamaların kullanıcılarını kasıtlı olarak ByLock sunucularına yönlendirmek için oluşturulan ve kullanılan *Mor Beyin* adlı bir tuzak-uygulamanın mağdurudur.

37. 31 Ocak 2018 tarihinde, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi bir duruşma gerçekleştirmiş, duruşmanın sonunda delillerin durumunu dikkate alarak başvurunun salıverilmesine karar vermiştir.

38. Bununla birlikte aynı gün, Cumhuriyet Savcısı başvurunun salıverilme kararına itiraz etmiştir.

39. Yine aynı gün, İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesi Cumhuriyet Savcısının itirazını, başvurunun ByLock mesajlaşma uygulamasının iddia edilen kullanımına, banka hesabına ilişkin hareketlere ve bunların yanı sıra delillerin durumuna ve ceza yargılamaları kapsamında aleyhine yöneltilen suçlamalara (yukarıdaki 30. paragraf) dayanarak kabul etmiştir.

40. Değişik tarihlerde başvuru salıverilmek için birçok başvuruda bulunmuştur. Bunlar her defasında İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi

tarafından reddedilmiştir. Başvurucunun bu ret kararlarına yaptığı itirazlar İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

41. 1 Haziran 2018 tarihinde, İstanbul Emniyet Müdürlüğü tarafından hazırlanan, başvurucunun kişisel bilgisayar ve yakalanması sırasında ele geçirilen diğer dijital fiziksel delillere ilişkin bilirkişi raporu dosyaya eklenmiştir. Raporda, bilgisayarda şüpheli öğelerin bulunmadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte raporda başvurucunun cep telefonunda Fetullah Gülen'in (FETÖ/ PDY örgütünün iddia edilen lideri) bir video kaydının yanı sıra Zaman gazetesinde çalışan gazetecilerin bazı fotoğrafları bulunduğu belirtilmiştir.

42. Ayrıca 20 Haziran 2018 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü Siber Suçlarla Mücadele Müdürlüğünden iki bilişim uzmanı tarafından bir rapor daha hazırlanmıştır. Haziran 2018'de dosyaya eklenen rapor, başvurucunun telefonunda ByLock olmadığı sonucuna varmıştır. Raporun sonuç bölümü şu şekildedir :

« FETÖ/ PDY üyelerinin kullandığı ByLock isimli uygulamanın cihaza indirilen ve silinen uygulamalar arasında olmadığı belirlenmiştir.»

43. 15 Ağustos 2018 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi başvurucunun özellikle tutukluluk süresinin uzunluğu ve daimi ikametgahı bulunduğunu göz önünde bulundurarak başvurucunun yurtdışına çıkış yasağıyla serbest bırakılmasına karar vermiştir.

44. 21 Ocak 2020 tarihinde, T.K.P. tarafından, başvurucunun telefonunda bulunan Fetullah Gülen'in kaydını içeren videonun kaynağına ilişkin hazırlanan bir rapor dosyaya eklenmiştir. Rapora göre bu video kaydı başvurucunun telefonuna bir mesajın eki olarak gönderilmiş ve ilgili, bu videonun ilk on saniyesini izlemiştir.

45. 3 Temmuz 2020 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, ilk olarak sanıkların savunmalarını özetlediği 1008 sayfalık bir karar yayınlamıştır. Bu bağlamda başvurucunun masum olduğunu ileri sürdüğü ve kısaca şunları ifade ettiği belirtilmiştir :

- 5 Temmuz 2017 tarihli çalıştay insan hakları savunucularına yönelik olup, stresle başa çıkma ve verileri koruma hakkındadır ; bu çalıştay düzenleyen kişiler hakkında ceza yargılamaları başlatılması, Türkiye'deki insan hakları savunucularının gözünü korkutmayı ve faaliyetlerini kriminalize etmeyi amaçlamaktadır ;

- ByLock mesajlaşma uygulamasını hiç indirmedeği ve yirmi üç sunucu bağlantısının sadece birkaç saniye sürmüş olduğu çok sayıda bilirkişi raporunda ortaya konulmuştur ; iddia edilen bağlantıların içeriği hiçbir zaman belirtilmemiştir ;

- Fetullah Gülen'in Bank Asya'da açılan hesaplara para yatırılması çağrısının ardından bu bankadaki hesabında olağandışı bir bankacılık faaliyeti saptanmamıştır.

46. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucuyu aleyhine isnat edilen suçlardan (silahlı terör örgütüne üye olma suçu) bire karşı iki oyla suçlu bulmuş ve altı yıl üç ay hapis cezasına mahkum etmiştir. Bu cezayı açıklarken özellikle, başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasına dayanmıştır. Başvurucunun yirmi üç defa ByLock sunucusuna bağlanmış olduğunu ve bunun iletişimin kurulmasını sağlayan baz istasyonlarının kontrol edilerek doğrulandığını gözlemlemiştir. Ayrıca başvurucunun faaliyetlerinin FETÖ/ PDY örgütü üyeleri tarafından gerçekleştirilen 15 Temmuz 2016 darbe girişiminin ardından terör örgütleriyle mücadele amacıyla alınan önlemlere karşı kamuoyunu etkilemeyi amaçladığını göz önünde bulundurarak Gezi olaylarıyla ilgili dijital belgelere de dayanmıştır. Aynı şekilde, FETÖ/ PDY liderinin örgüt üyelerinin geri dönüşün olmayacağı durumlarda yalan söyleyebileceği ve iftira atabileceğini söylediği 41 saniyelik videoya atıfta bulunmuştur.

Azınlık görüşteki muhalefet şerhinde hakim, T.K.P. tarafından hazırlanan bilirkişi raporlarının sonuçlarına atıfta bulunarak başvurucunun kendisine yöneltilen suçlamalardan beraat etmesi gerektiği görüşünü ifade etmiştir. Ayrıca, suçlanan örgütün liderinin çağrısından sonra söz konusu banka hesabına herhangi bir para akışının olmadığı ve başvurucunun suçlanan video görüntülerini herhangi bir suç faaliyeti için akıllı telefonuna kaydettiğini gösteren bir işaret bulunmadığını gözlemlenmiştir.

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

48. Başvurucu 26 Kasım 2020 tarihli kararı temyiz etmiştir. Ceza yargılaması ulusal mahkemeler önünde halen derdestir.

### 3. Anayasa Mahkemesi önündeki bireysel başvuru

49. Başvurucu 17 Kasım 2017 tarihinde, Anayasa Mahkemesi'ne özellikle Sözleşme'nin 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14 ve 15. maddelerine atıfta bulunan Anayasa maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürerek bir bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurusunda her şeyden önce ByLock mesajlaşma uygulamasını kullandığı iddiasının, özgürlüğünden yoksun bırakılmasını haklı gösterecek bir kanıt teşkil edemeyeceğini belirtmiş ve özellikle, bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul sebepler olmaksızın tutuklandığını ve tutukluluk halinin devam ettirildiğini ileri sürmüştür. Bu sebeple, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği görüşündedir. Buna ek olarak, adil yargılanma (silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri) hakkının ve tutukluluk itirazının incelemesinin duruşma yapılmadan incelenmesi ve bu inceleme sırasında savcı görüşünün kendisine tebliğ edilmemiş olması sebebiyle etkili başvuru hakkının ; herhangi bir delile dayanmayan tutukluluğun devamı kararı nedeniyle masumiyet karinesinin ; gerekçeli karar hakkının yanı sıra « kanunsuz ceza olmaz », ceza kanunlarının geriye yürümezliği ve kanunların öngörülebilirliği

ilkelerinden doğan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Aynı şekilde insan hakları alanında faaliyet göstermesi ve birçok sivil toplum kuruluşuna üyeliğinin yanı sıra 2014 yılından beri *Uluslararası Af Örgütü*'nün Türkiye Şubesinin başkanlığını yapması sebepleriyle hakkında ceza yargılamasının yürütülmesi ve tutuklanmasının ifade ve dernek kurma özgürlüğüne müdahale oluşturduğunu ileri sürmüştür. Mahkemenin içtihatlarına atıfta bulunan başvuru, hakkında ceza yargılamasının başlatılması ve tutuklanmasının bu konuda kendisine zarar vermiş olabileceğini de ileri sürmüştür.

3 Nisan ve 20 Haziran 2018 tarihlerinde, başvuru avukatı Anayasa Mahkemesi'ne iki ek dilekçe sunmuştur. 3 Nisan 2018 tarihli dilekçesinde tutukluluğun kanunilik şartının ihlal edildiğini, tutukluluk tedbiri süresinin makul olmadığını, müvekkilinin tutuklanması ve tutukluluğun devamı kararları sebebiyle adil yargılanma hakkının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini, tutukluluk koşulları ve başvuru haklarından yoksun bırakılması nedeniyle insanlıkdışı muamele yasağının ihlal edildiğini ve başvuru ifade ve dernek kurma özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir. 20 Temmuz 2018 tarihinde başvuru avukatı, müvekkili aleyhine yürütülen ceza yargılamasına ilişkin güncellenmiş bilgileri sunmuştur.

50. 25 Aralık 2018 tarihinde Anayasa Mahkemesi başvuru bireysel başvurusunu reddetmiştir. Özet kararında, başvuru kötü muamele yasağının ihlal edildiğinin yanı sıra özgürlük, adil yargılanma, özel hayata ve aile hayatına saygı, ifade özgürlüğü ve toplantı özgürlüğü haklarının ihlaline ilişkin olduğu belirtildikten sonra, bu şikayetlerin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşuna İlişkin Kanun ve İçtüzükte sayılan kabul edilebilirlik koşullarının sağlanmadığına karar vermiştir. Bu sebeple başvuruyu kabul edilebilirlik koşullarının sağlanmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Bu karar, başvurucuya 7 Ocak 2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

#### *4. Başvuru tarafından açılan tazminat davası*

51. 14 Kasım 2018 tarihinde başvuru İzmir Ağır Ceza Mahkemesi'nde tazminat davası açmıştır. Bu bağlamda CMK'nın 141. maddesine dayanan başvuru, kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutuklandığı ve tutukluluk süresinin uzunluğu sebepleriyle tazminat talep etmiştir.

52. 20 Haziran 2019 tarihli kararında İzmir Ağır Ceza Mahkemesi başvuru başvurusunu özellikle, on dört buçuk aylık tutukluluk süresinin başvurucuya isnat edilen suçlamalar dikkate alındığında uzun bir tutukluluk süresi olmadığını değerlendirerek reddetmiştir.

Bu dava ulusal mahkemeler önünde halen derdesttir.

5. *Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Keyfi Tutuklamalar Çalışma Grubu önündeki inceleme*

53. Hükümet, 4 Temmuz 2017 tarihinde Türk Hükümeti'ne hitaben yazılmış ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Keyfi Tutuklamalar Çalışma Grubu («BM KTÇG») Başkan Yardımcısı, Birleşmiş Milletler Düşünce ve İfade Özgürlüğünün Korunmasına ve Geliştirilmesine ilişkin, Barışçıl Toplantı ve Dernek Kurma Özgürlüğüne ilişkin, İnsan Hakları Savunucularının Durumuna ilişkin ve Hakimlerin ve Avukatların Bağımsızlığına ilişkin Özel Raportörlerin imzalarının bulunduğu « Acil Ortak Çağrı UA TUR 7/2017 » başlıklı mektubu Mahkeme'ye iletmiştir.

54. Bu mektubun konusu başvurucunun yakalanması ve tutuklanmasıdır. Mektubu kaleme alanlar, başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakılmasına ilişkin edindikleri bilgileri özetlemiş ve bu bilgilere dayanarak Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 9, 10, ve 14. maddeleri uyarınca Hükümete başvurmuştur.

Bu çağrıda Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi, kendisine tanınan yetkiler doğrultusunda Hükümeti, başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakılmasına ilişkin birtakım hususlar hakkında görüşlerini sunmaya davet etmiştir.

55. Hükümet, yukarıda belirtilen hususlarla ilgili gözlemlerini sunduğunu belirtmiştir.

56. Hükümet, BM KTÇG'nin kendisine önceki « acil çağrı » ile (yukarıdaki 53. paragraf) aynı imzacılar tarafından imzalanmış ve yine başvurucunun tutuklanmasına ilişkin olan « Acil Ortak Çağrı UA TUR 1/2018 » başlıklı başka bir mektup iletildiğini eklemiştir.

## İLGİLİ ULUSAL VE ULUSLARARASI YASAL ÇERÇEVE

57. İç hukuk ve ilgili uluslararası metinlerin bir açıklaması için, özellikle, yukarıda anılan *Kavala* §§ 68-79 kararına bakınız.

58. Avrupa Konseyi metinleri ile insan hakları savunucularının korunması ve rolüne ilişkin diğer ilgili uluslararası metinler *Aliyev/ Azerbaycan* (nº 68762/14 ve 71200/14, §§ 88-92, 20 Eylül 2018) kararında ortaya konmuştur.

## HUKUKİ DEĞERLENDİRME

### I. SÖZLESME'NİN 35. MADDESİNİN 2. FIKRASININ B) BENDİ KAPSAMINDAKİ İSTİSNA HAKKINDA

59. Hükümet, başvurucunun şikayetlerini Sözleşme'nin 35. maddesinin 2. fıkrasının b bendindeki anlamıyla başka bir uluslararası soruşturma ve çözüm merciine, Birleşmiş Milletler Keyfi Tutuklama Çalışma Grubu'na

(« BM KTÇG ») sunduğunu ileri sürmektedir. Bu hüküm, ilgili kısımlarda şu şekilde ifade edilmektedir :

« (...) 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, Hükümetin iddiasına karşı çıkmaktadır. Her şeyden önce, mevcut başvurunun konusu ile BM KTÇG tarafından ele alındıktan farklı olduğunu ileri sürmektedir. Her halde, BM KTÇG’ye başvurunun üçüncü kişilerce yapılmış olduğunu, kendisinin herhangi bir uluslararası kuruluşa bireysel başvuruda bulunmadığını da eklemektedir. Başvurucuya göre, durumuna ilişkin bir prosedürün kendi inisiyatifi dışında başlatılmış ve yine inisiyatifi ve kontrolü dışında yürütülüyor olması, başvurucuyu Mahkeme’ye başvuru hakkından mahrum bırakmamalıdır.

61. Mahkeme, daha önce BM KTÇG önündeki yargılamayı değerlendirdiğini (*Peraldi/ Fransa*, n° 2096/05, 7 Nisan 2009) ve bu Çalışma Grubu’nun Sözleşme’nin 35. maddesinin 2. fıkrasının b bendindeki anlamıyla « uluslararası soruşturma ve çözüm merci » olduğuna karar verdiğini yinelemektedir.

62. Mahkeme, mevcut başvuruda ilk olarak Birleşmiş Milletler özel raportörleri ve BM KTÇG Başkan Yardımcısı tarafından başvurunun özgürlüğünden yoksun bırakılmasına ilişkin gönderilen mektupların, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği tarafından uygulanan özel prosedürlerinin bir parçası olduğunu kaydetmektedir. Kuşkusuz, bu tür acil çağrılar, BM KTÇG’nin özgürlükten yoksun bırakmanın keyfi olup olmadığı konusunda görüş bildirmeye çağrıldığı olağan prosedürlerin başlamasına neden olabilir. Bununla birlikte BM KTÇG’nin böyle bir yargılama başlattığı tespit edilmemiştir (aynı yönde bkz. *Kavala/ Türkiye*, n° 28749/18, § 93, 10 Aralık 2019).

63. Mahkeme, ikinci olarak başvuru veya yakınlarının Birleşmiş Milletler organlarına herhangi bir başvuru yaptıklarının veya böyle bir sürece aktif olarak katıldıklarının tespit edilmediğini gözlemlemektedir (karşılaştırarak bkz., başvurunun kardeşinin kendi kişisel durumunun değil başvurunun durumunun incelenmesi talebiyle BM KTÇG’ye başvurduğu, yukarıda anılan *Peraldi*). Bu bağlamda, Mahkemenin yerleşik içtihadına göre eğer iki kuruma başvuran kişiler aynı değilse (*Folgerø ve Diğerleri/ Norveç* (kabul edilebilirlik), n° 15472/02, 14 Şubat 2006), Mahkeme’ye yapılan başvurunun “daha önceden sunulmuş bir başka başvuruyla esasen aynı” olduğu söylenemeyecektir (aynı yönde bkz, yukarıda anılan *Kavala*, § 94).

64. Bu nedenle, Hükümetin Sözleşme'nin 35. maddesinin 2. fıkrasının b bendi bağlamında ileri sürdüğü itirazın reddi gerekmektedir.

## II. SÖZLEŞME'NİN 5. MADDESİNİN 1., 3., 4. ve 5. FIKRALARININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

65. Başvurucu, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendini ve 3. fıkrasını ileri sürerek tutuklama ve tutukluluk halinin devamı kararlarına karşı çıkmaktadır. Hiçbir unsurun, bu tedbirlerin alınmasını gerektirecek bir suç işlendiğinden şüphelenilmesine sebep olacak makul sebeplerin varlığını desteklemediğini iddia etmektedir. İsnat edilen suçun esas olarak ByLock mesajlaşma uygulamasını kullandığı varsayımına dayandığını fakat bilirkişi raporlarına göre bu uygulamayı yüklediğini ve kullanmadığını savunmaktadır.

Başvurucu ayrıca, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendi ve 3. fıkrasını ileri sürerek, tutuklanmasına ve tutukluluk halinin devamına hükmeden yargı kararlarının yeterince gerekçelendirilmiş olmadığını ve hiçbir somut delil unsuruna dayanmadığını ileri sürmektedir.

Başvurucu buna ek olarak, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasını ileri sürerek birçok zorluğun (özellikle Cumhuriyet Savcısı mütalaasının tebliğ edilmemesi, beyanlarının Ses ve Görüntü Bilişim Sistemiyle kaydedilmesi, avukatıyla yaptığı görüşmelerinin kaydedilmesi, taleplerinin yalnızca dosya üzerinden ve duruşmasız incelenmesi vs.) hakkında alınan tutuklama ve tutukluluk halinin devamı kararlarına etkin bir şekilde itiraz etmesini engellediğini belirtmektedir.

Sözleşme'nin 5. maddesinin 5. fıkrası kapsamında, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1., 3. ve 4. fıkralarının ihlali iddiaları bağlamında tazminat hakkını kullanmadığını ileri sürmektedir.

### A. Kabul edilebilirlik hakkında

66. Hükümet, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1., 3. ve 4. fıkraları ve 5. fıkrası hakkındaki iddialar bağlamında iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair üç itiraz ileri sürmektedir. İlgilinin, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1., 3. ve 4. fıkraları hakkındaki iddiaları için CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen tazminat yoluna gidebileceğini savunmaktadır.

67. Hükümet özellikle başvurucunun CMK'nın 141. maddesine dayanarak bir tazminat isteminde bulunduğunu ve bu sürecin hala ulusal mahkemeler önünde devam etmekte olduğunu vurgulamaktadır. Tutukluluğun hukukiliğine, süresine ve çeşitli kısıtlamalar yapıldığına dair iddialara ilişkin olarak tazminat yolunun etkin bir yol olduğunu savunmaktadır. Bunun dışında, söz konusu tazminat yolu görüşüne göre,



Sözleşme'nin 5. maddesinin 5. fıkrasının gereklerine uygun bir giderim yoludur. Olağan yargı yollarının dava hakkında kesin hüküm vermesinden sonra başvuru Anayasa Mahkemesi'ne (« AYM ») bireysel başvuruda bulunma imkânının da olduğunu eklemektedir.

68. İkinci olarak Hükümet, başvuru avukatıyla olan görüşmelerin kaydedilmesine ve beyanlarının Ses ve Görüntü Bilişim Sistemiyle kaydedilmesine ilişkin şikâyetleri hakkında AYM'ye yaptığı başvurunun ilk halinde açıkça talepte bulunmadığının altını çizmektedir.

69. Başvurucu, Hükümetin iddiasına karşı çıkmaktadır.

*1. Sözleşme'nin 5. maddesinin 1., 3. ve 4. fıkralarına ilişkin iddialar hakkında*

70. İç hukuk yollarının tüketilmesi hakkındaki genel ilkeler Büyük Daire'nin *Vučković ve Diğerleri/ Sırbistan* ((ilk itiraz) [BD], n° 17153/11 ve diğer 29 başvuru, §§ 69-77, 25 Mart 2014) kararında hatırlatılmıştı.

71. Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasına ilişkin iddialar için Mahkeme, başvuru CMK'nın 141. maddesine dayanarak yaptığı tazminat talebinin, tutukluluğun süresi dolayısıyla uğradığı zararın tazmin edilmesini amaçladığını gözlemlemektedir. Hükümetin de belirttiği gibi bu talep, ulusal mahkemeler önünde derdesttir. Buna karşılık Mahkeme, başvuru Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası bağlamındaki iddiasının, isnat edilen suçu işlediğinden şüphelenmek için makul sebeplerin bulunmadığına ilişkin olmasından dolayı söz konusu talebin somut olayla ilgili olmadığını gözlemlemektedir. Başvurucu bu iddiasını ilk olarak ilk derece mahkemeleri, yani sulh ceza hâkimleri, İzmir ve İstanbul Ağır Ceza Mahkemeleri, sonrasında da Anayasa Mahkemesi'nin önünde ileri sürmüştür. Bu mahkemelerin hiçbiri, açık veya zımni olarak, başvuru katlanmak zorunda kaldığı özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuki olmadığı, kanuna aykırı olduğu veya makul sebeplerle gerekçelendirilmediği sonucuna ulaşmamıştır. Aksine, ilgilinin serbest bırakılması için yaptığı başvurular birçok kez reddedilmiştir. Sonuç olarak, ulusal mahkemelerin verdiği kararlar ve özellikle Anayasa Mahkemesi'nin kararı ışığında Mahkeme, CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının a) bendine dayanarak yapılacak bir tazminat talebinin Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası bağlamındaki iddialar için başarısız sonuçlanacağı kanısındadır (aynı yönde bkz. *Selahattin Demirtaş/ Türkiye (n° 2)*, [BD], n° 14305/17, §§ 210-214, 22 Aralık 2020).

72. Gerekçelerin yetersizliği ve makul sebeplerin bulunmadığı iddialarına ilişkin olarak ise (5. maddenin 1. ve 3. fıkraları) Mahkeme, başvuru yalnızca tutukluluğunun süresini değil fakat ayrıca bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul sebeplerin veya Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. ve 3. fıkraları bağlamında tutukluluğu haklı kılacak ilgili ve yeterli gerekçelerin bulunmadığını da ileri sürdüğü durumlarda, Büyük Daire'nin daha önce « CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının a) ve d)

bentleri uyarınca gerçekleştirilen bir tazminat talebinin etkili bir hukuk yolu olarak görülemeyeceği » sonucuna vardığını hatırlatmaktadır (yukarıda anılan *Selahattin Demirtaş (n° 2)*, §§ 212-214). Hükümet, iç hukukta mevcut davaya benzer koşullarda CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının d) bendi uyarınca bu tür bir iddiaya ilişkin olarak yapılan bir talebin başarılı olduğunu gösteren bir karar sunmadığı için bu sonuçtan ayrılmasını gerektirecek herhangi bir sebep görmemektedir (*Tercan/ Türkiye, n° 6158/18, § 100, 29 Haziran 2021*). Ayrıca başvurunun tutukluluğunun süresine ilişkin iddialarının, mevcut başvurunun bildirim sürecinde, iç hukuk yollarının tüketilmemesi dolayısıyla kabul edilemez bulunduğunu hatırlatmanın yararlı olduğunu düşünmektedir.

73. Üstelik Mahkeme, başvurunun iddialarını anayasal başvurusu kapsamında sunduğunu not etmektedir. Anayasa Mahkemesi 25 Aralık 2018 tarihli kararında özetle Hükümetin ileri sürdüğü düzenleme hakkında inceleme yapmadan kabul edilemez bulmuştur (yukarıdaki 50. paragraf).

74. Mahkeme, Türk yargı sistemi içerisinde Anayasa Mahkemesi'nin sahip olduğu konum ve otorite göz önünde bulundurduğunda ve Yüksek Mahkeme'nin söz konusu iddialara ilişkin vardığı sonuç dikkate alındığında CMK'nın 141. maddesi uyarınca yapılacak bir tazminat talebinin herhangi bir başarı şansının bulunmadığı ve bulunmayacağı kanaatindedir. Sonuç olarak Mahkeme, başvurunun bu tazminat yolunu kullanmakla yükümlü olmadığını değerlendirmektedir (*mutatis mutandis* yer verilen atıflarla birlikte bkz. *Akgün/ Türkiye, n° 19699/18, § 116, 20 Temmuz 2021*).

75. Sonuç olarak Mahkeme, Hükümetin bu konuda yaptığı itirazı reddetmektedir.

#### *2. Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasına ilişkin iddialar hakkında*

76. Mahkeme ilk aşamada başvurunun, tutuklama ve tutukluluk halinin devamı kararlarına karşı yaptığı itirazların incelenmesi sırasında, silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürdüğünü gözlemlemektedir. Başvurunun bu kısmı aşağıdaki nedenlerle kabul edilemez olduğu için Hükümetin ilk itirazları hakkında karar vermeye yer olmadığını değerlendirmektedir.

#### **a) Cumhuriyet Savcısının mütalaasının tebliğ edilmemesi hakkında**

77. Hükümet somut olayda, Ağır Ceza Mahkemesi 2 Kasım 2017'de başvurunun tutukluluk halinin devamına karar verdiğinde, Cumhuriyet Savcısının mütalaasının başvuruca tebliğ edilmediğini kabul etmektedir. Buna karşılık, CMK'nın 108. maddesi kapsamında otuz günde bir re'sen gerçekleştirilen incelemeler esnasında, tutukluların yaptığı salıverilme taleplerinin, 668 sayılı olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesinin 3. maddesi uyarınca dosya üzerinden incelendiğini açıklamaktadır. Sonuç olarak, başvurunun şikâyet ettiği durum, Türk makamlarının 21 Temmuz 2016 tarihinde yaptığı, Sözleşme'nin 15. maddesi bağlamında

Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerinin askıya alındığına dair bildirim kapsamındadır. Bu nedenle, somut olayda Cumhuriyet Savcısının mütalaasının tebliğ edilmemesinin haklı olup olmadığına bu hükme göre araştırılması gerektiğini düşünmektedir.

78. Başvurucu bu iddiaya karşı çıkmaktadır.

79. Mahkeme öncelikle Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının, tutukluluğun yasaya uygunluğuna karşı yapılan itiraz sonrasında mahkemede yürütülen yargılamalarda, yani bir yandan salıverilme talepleri, diğer yandan tutukluluk halinin devamına itirazlar bağlamında yürütülen süreçlerde uygulandığını hatırlatmaktadır (*Baş/ Türkiye*, n° 66448/17, § 243, 3 Mart 2020). Bu nedenle, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrası bağlamında, re'sen verilen ve başvurucunun tutukluluk halinin devamına ilişkin olan 6 Temmuz ve 1 Ağustos 2017 tarihli kararlar hakkında karar vermek Mahkeme'nin görevi değildir (sırasıyla yukarıdaki 13. ve 16. paragraflar). Bunun dışında 23 Temmuz, 22 Ağustos ve 18 Eylül 2017 tarihli itirazların (sırasıyla yukarıdaki 11., 20. ve 24. paragraflar) incelenmesi konusunda, dosyadan ulusal hakimlerin Cumhuriyet Savcısının mütalaasını aramadığı anlaşılmaktadır. Aynı şekilde, 2 Kasım 2017 tarihinde yapılan incelemeye ilişkin (yukarıdaki 28. paragraf), savcının mütalaasında başvurucunun bilgisine sunulmamış olan ve görüşünün alınmasını gerektirecek yeni bir olguya yer vermediği görülmektedir. Her halükarda, ilgili, savcının mütalaasına cevaben davasının incelenmesi için yeni ve ilgili unsurlar sunabileceğini beyan etmemiştir (aynı yönde bkz. yukarıdaki anılan *Baş*, § 246).

80. Dolayısıyla söz konusu iddia Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi ve 4. fıkrası uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olup reddedilmelidir.

**b) Başvurucunun itirazlarının yalnızca dosya üzerinden ve duruşma yapılmadan incelenmesi hakkında**

81. Başvurucu, tutukluluğunun yalnızca dosya üzerinden incelendiğinden yakınmakta ve duruşma yapılmamasının Sözleşme'nin 15. maddesi bağlamında orantılı olmadığını ileri sürmektedir.

82. Hükümet bu iddiaya karşı çıkmaktadır.

83. Mahkeme, başvurucunun eleştirdiği durumun –itirazlarının duruşma yapılmadan dosya üzerinden incelenmesi – olağanüstü hal döneminde alınan istisnai tedbirler sonucunda ortaya çıktığını tespit etmektedir. Aslında bu dönemde Anayasa'nın 121. maddesine uygun olarak hareket eden ve Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, (667-703 sayılı) otuz yedi kanun hükmünde kararname kabul etmiştir. Bu düzenlemeler, gözaltına alınan veya tutuklanan kişiler için iç hukukta sağlanmış usulî güvencelere önemli sınırlamalar getirmiştir. Bunlar arasında 667 ve 668 sayılı kanun hükmünde kararname tutukluluk incelemelerinin

duruşma yapılmadan dosya üzerinden gerçekleştirilmesini mümkün kılmaktadır.

84. Mahkeme özellikle, *Baş* kararında (yukarıda anılan, § 222) tutuklu bir kişinin tutukluluğu hakkında karar vermeye yetkili hâkimler karşısına sekiz ay on sekiz gün boyunca çıkmamış olmasının, kamu güvenliğinin korunması açısından mutlaka gerekli olduğunun makul surette kabul edilebileceğine hükmettiğini hatırlatmaktadır. Somut olayda, başvurucunun ilk kez hâkim karşısına çıktığı 9 Haziran 2017 tarihinden sonra (yukarıdaki 9. paragraf) 25 Ekim 2017 tarihinde hâkim karşısına çıktığını (yukarıdaki 26. paragraf) gözlemlemektedir. Dört ay on altı günlük bir sürenin söz konusu olduğu ve bu sürenin yukarıda anılan ve Mahkemenin bir yıl iki aylık bir süre için Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiğine hükmettiği *Baş* kararındakinden daha kısa olduğu görülmektedir. Ayrıca ilgili, 25 Ekim 2017 tarihinde gerçekleşen duruşma sonrasında 31 Ocak ve 21 Haziran 2018 tarihlerinde tekrar hâkim karşısına çıkmıştır. Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının gereklerine aykırı şekilde ilkinde dört ay yirmi günlük ve ikincisinde üç ay altı günlük uzun sürelerin söz konusu olduğu kabul edilmelidir (sırasıyla yaklaşık dört aylık, altı aylık ve dokuz aylık süreler için aynı yönde bkz. *Erişen ve diğerleri/ Türkiye*, n° 7067/06, § 53, 3 Nisan 2012; *Karaosmanoğlu ve Özden/ Türkiye*, n° 4807/08, § 77, 17 Haziran 2014, ve *Gamze Uludağ/ Türkiye*, n° 21292/07, § 44, 10 Aralık 2013). Buna karşılık *Baş* kararında (yukarıda anılan, § 222) darbe teşebbüsü sonrasında Türk yargı sisteminin karşılaştığı zor duruma ilişkin olarak 15. maddenin uygulanması konusunda ortaya koyulmuş olan ilkeler ışığında, başvurucunun belirtilen süreler boyunca tutukluluğu hakkında karar vermeye yetkili hâkimler karşısına çıkmamış olmasının kamu güvenliğinin korunması açısından mutlaka gerekli olduğu makul surette kabul edilebilir.

85. Sonuç olarak bu iddia Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi ve 4. fıkrası uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olup reddedilmelidir.

### **c) Diğer kısıtlama iddiaları hakkında**

86. Başvurucu, beyanlarının ses ve görüntü bilişim sistemiyle kaydedilmesi ve avukatıyla olan görüşmelerinin kaydedilmesi gibi birçok kısıtlamanın tutuklama ve tutukluluk halinin devamı kararlarına etkin bir şekilde itiraz etmesini engellediğini belirtmektedir.

87. Hükümet bu iddiayı kabul etmemektedir.

88. Mahkeme, başvurucunun, beyanlarının ses ve görüntü bilişim sistemiyle kaydedilmesi ve avukatıyla olan görüşmelerinin kaydedilmesi gibi birçok kısıtlamaya maruz kaldığını, ileri sürülen kısıtlamaların tutuklama ve tutukluluk halinin devamı kararlarına etkin bir şekilde itiraz etmesini nasıl engellediğini açıklamadan belirsiz bir şekilde iddia ettiğini

gözlemlemektedir. Aynı şekilde, Mahkeme'ye sunduğu görüşlerde bu kısıtlamaların olası etkileri ve gerçekliği hakkında detaylardan bahsetmemiştir. Bunun dışında Mahkeme, dosyadaki belgelere göre İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nin 13 Kasım 2017 tarihinde, avukatıyla görüşmeleri esnasında birçok kısıtlamaya maruz kaldığına ilişkin beyanda bulunan başvuruçunun talebi üzerine karara vardığını gözlemlemektedir. Söz konusu mahkeme, özellikle bu kısıtlamalara dair karar verildiği ve kısıtlamaların uygulanmasının gerekli olduğu sonucuna varılamayacağından tümünün kaldırılmasına hükmetmiştir (yukarıdaki 33. paragraf). Bu nedenle Mahkeme, bu iddianın yeterince desteklenmemiş olduğunu ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. ve 4. fıkrası uyarınca reddedilmesi gerektiğini tespit etmektedir.

### 3. Sonuç

89. Mahkeme, 5. maddenin 1., 3. ve 5. fıkralarına ilişkin iddiaların, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmamaları ve başka bir kabul edilemezlik gerekçesi bulunmaması sebebiyle kabul edilebilir olduklarını belirtmektedir.

## B. Esas hakkında

### 1. Tarafların iddiaları

#### a) Başvuruçucu

90. Başvuruçucu, ilk olarak CMK'nın 100. maddesi bağlamında suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunmadığını iddia etmektedir. Bu düzenlemenin yorumunun, isnat edilen suçun bağlamına, kendisi hakkındaki kararların alındığı andaki siyasi iklime ve tutukluluk hakkında karar vermeye yetkili hâkimlerin takdirine göre belirlendiğini vurgulamaktadır. Dolayısıyla başvuruçuya göre, ulusal makamlar tarafından ileri sürülen bu kanun maddesinin yorumu ve uygulanması, tutukluluğuna ve tutukluluk halinin devamına hukuka aykırı ve keyfi bir nitelik kazandırmaları açısından makul değildir.

91. Başvuruçucu, ulusal makamlar tarafından ileri sürülen « delillere » ilişkin olarak, ne ilk tutukluluk aşamasında ne de daha sonra tutukluluk halinin devamı sırasında, isnat edilen suçu işlediğine dair tarafsız bir gözlemciyi ikna edebilecek herhangi bir olgu veya bilginin bulunmadığını savunmaktadır. Hükümetin tutukluluk kararını haklı kılmak için ileri sürdüğü delillerin yüzeysel ve tutarsız olduğunu eklemektedir. ByLock mesajlaşma uygulamasını hiçbir zaman indirmediklerinin, özgürlüğünden yoksun bırakıldığı ilk andan beri belli olduğunu belirtmektedir. Bu olgusal unsur, sonrasında bağımsız uzmanlar tarafından hazırlanmış olan üç bilirkişi raporuyla da doğrulanmıştır. Nitekim İstanbul Emniyet Müdürlüğü Siber

Suçlarla Mücadele Şubesi'nden iki uzman tarafından hazırlanan ve dosyaya 20 Haziran 2018 tarihinde sunulan rapor da akıllı telefonunda ByLock kalıntısı olmadığı sonucuna ulaşmaktadır.

92. Bunun dışında, başvurucu, hâkimlerin kendisi hakkındaki şüpheleri, Zaman Gazetesi'ne aboneliği, kız kardeşinin bu gazetenin baş editörü M.K. ile olan evlilik bağı, çocuklarının söz konusu örgütle bağlantılı olduğu ileri sürülen bir okulda okuması veya Bank Asya'da bir banka hesabı açmış olması gibi, herhangi bir suçun maddi unsurunu oluşturması zor olan birtakım delillere dayandığını gözlemlemektedir.

93. Büyükkada'da düzenlenmiş olan çalıştay hakkında başvurucu, söz konusu toplantının 2 Temmuz 2017 tarihinde, *HIVOS* ("Humanist Institute for Cooperation with Developing Countries" - Gelişmekte olan Ülkelerle İşbirliği için Hümanist Enstitü), *Women's Coalition* (Kadın Koalisyonu), Uluslararası Af Örgütü, *Human Rights Agenda* (İnsan Hakları Ajandası), *Association for Monitoring Equal Rights* (Eşit Haklar için İzleme Derneği) gibi insan hakları alanında faaliyet gösteren muhtelif sivil toplum kuruluşları tarafından düzenlendiğinin dosyadan anlaşıldığını doğrulamaktadır. Toplantının İnsan Hakları Ortak Platformu'nun temsilcileri tarafından planlandığı bildirilmiştir. Başurucu, ne bu çalıştayın hazırlanması aşamasına dâhil olduğunu, ne de toplantıya katılma niyetinde olduğunu belirtmektedir. İlk ceza davası kapsamında tutuklanmışken ikinci iddianameye adının hiçbir geçerli sebep olmaksızın eklendiğini savunmaktadır.

94. Başurucu ayrıca, tutukluluğuna ilişkin kararlarda yer alan olgulara defalarca itiraz etmiş olmasına rağmen ulusal mahkemelerin tutuklama ve tutukluluk halinin devamı kararlarını, basmakalıp gerekçelere dayanarak ve ileri sürdüğü argümanları hiçbir şekilde yanıtlamamış olarak verdiklerini ileri sürmektedir.

#### **b) Hükümet**

95. Hükümet, başvurucunun tutukluluğuna ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların iç hukuk kurallarına uygun olduğunu savunmaktadır. Başurucunun isnat edilen suçu işlediğinden şüphelenmek için ciddi gerekçeler olması sebebiyle 9 Haziran 2017 tarihinde sulh ceza hâkimi tarafından tutuklandığını not etmektedir. Bu kararda belirtilen delillere atıfta bulunarak (yukarıdaki 9. paragraf), söz konusu deliller ışığında başvurucunun isnat edilen suçu işlediğinden şüphelenmek için yeterince makul gerekçenin olduğunu ve objektif bir gözlemciyi ikna etmek için yeterli olgu ve bilginin bulunduğunu düşünmektedir.

96. Bunun dışında Hükümet, başvurucunun tutukluluğuna ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların "ilgili ve yeterli" gerekçelere dayandığını savunmaktadır.

97. Son olarak Hükümet, Mahkemenin 21 Temmuz 2016 tarihinde Sözleşme'nin 15. maddesi bağlamında Sözleşme kapsamındaki

yükümlülüklerinin askıya alındığına dair yaptığı bildirim de dikkate alması gerektiğini değerlendirmektedir. Hükümete göre, başvurucuya isnat edilen suç, Türkiye’de olağanüstü halin ilan edilmesiyle ve Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerin askıya alındığına dair yapılan bildirim sebepleriyle bağlantılıdır.

### c) Müdahil sivil toplum kuruluşları

98. Müdahil olan sivil toplum kuruluşları, mevcut davada da olduğunu düşündükleri gibi Türkiye’de insan hakları savunucularına, gazetecilere ve sivil toplum örgütlerine ilişkin durumun birkaç yıldır, özellikle 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminden beri kötüleştiğini ileri sürmektedir.

#### 2. Başvurucunun bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul sebeplerin bulunmadığı iddiası hakkında

99. Mahkeme, bir kişinin suç işlediğinden şüphelenmek için hiçbir makul sebebin bulunmadığının iddia edildiği durumlarda, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının uygulanması ve yorumlanmasına ilişkin *Selahattin Demirtaş (nº 2)* (yukarıda anılan, §§ 311-321) kararında ele alınan genel ilkelere atıf yapmaktadır.

100. Mahkeme, başvurucunun 6 Haziran 2017 tarihinde yasadışı bir örgüte karşı yürütülen soruşturma kapsamında yakalandığını gözlemlemektedir. İzmir Sulh Ceza Hâkimi 9 Haziran 2017 tarihinde, başvurucunun Türk Ceza Kanunu’nun 314. maddesinde düzenlenen silahlı terör örgütüne üyelik suçunu işlediğine yönelik “kuvvetli suç şüphesinin” bulunduğu gerekçesiyle tutuklanmasına karar vermiştir. Daha sonra, başvuru hakkında 9 Ağustos 2017 tarihinde bu suça ilişkin olarak iddianame hazırlanmış ve ardından 4 Ekim 2017 tarihinde birden fazla silahlı terör örgütüne üyelik sebebiyle yeniden bir iddianame hazırlanmıştır. Bu ikinci iddianamenin başlatıldığı süreçte, en azından 22 Kasım 2017 sonrasında, başvurucunun tutukluluğunun devamını gerekçelendiren yeni olgular isnat edilmiştir (yukarıdaki 30. ve 34. paragraflar).

101. Mahkeme, tutukluluğun farklı aşamalarında ilgiliye isnat edilen suçun dayandığı şüpheleri haklı kılmak amacıyla ileri sürülen delilleri sırasıyla inceleyecektir.

#### a) İlk tutuklama ve tutukluluğun ilk aşaması

102. Mahkeme, sulh ceza hâkiminin 9 Haziran 2017 tarihinde (yukarıdaki 9. paragraf) aldığı tutukluluk kararında şu delillere dayandığını gözlemlemektedir: başvurucuya ait telefona ByLock şifreli mesajlaşma

uygulamasının indirildiğine ve bu uygulamanın başvuru tarafından kullanıldığına dair rapor; (FETÖ/ PDY örgütüne bağlantılı olduğu ileri sürülen) Zaman gazetesi gibi çeşitli yayınlara abonelik; kız kardeşinin bu gazetenin yayın sorumlusuyla evli olması; çocuklarının FETÖ/ PDY tarafından yönetilen ve kanun hükmünde kararnemelerle kapatılmış kurumlarda okuması ve FETÖ/PDY ile bağlantıları olduğu ileri sürülen Bank Asya kurumunda açılmış banka hesapları. Bunlar dışında, başvuru bankasının banka hesabındaki hareketliliğe ilişkin olarak hazırlanmış bilirkişi raporuna göre, katılım hesabı Bank Asya’da açılmışken bir başka bankadan gayrimenkul kredisi almış olmasının olağan olmadığı ve bu durumun ilgilinin kendi ekonomik çıkarlarına göre hareket etmediğini gösterdiği değerlendirilmesinde bulunulmuştur (yukarıdaki 15. paragraf).

103. Mahkeme, *Akgün* kararında (yukarıda anılan, §§ 159-185) münhasıran bir terör örgütü tarafından kullanılan şifreli bir mesajlaşma uygulamasının, mevcut olayda ByLock mesajlaşma uygulamasının, aktif olarak kullanılmasına dair iddiaların, örgüte üyelik hakkında makul şüpheleri haklı kılmak için yeterli olup olmadığını incelemiş ve olumsuz yanıtlamıştı, fakat söz konusu kararda geçen başvuru ByLock mesajlaşma uygulamasını kullandığına dair tespitler, tutuklama anında Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendi anlamında FETÖ/PDY’ye üyelik suçunu işlediğinden şüphelenilmesinin gerekçesini oluşturan tek delildi.

104. Somut olayda, yukarıda anılan *Akgün* kararının aksine söz konusu mesajlaşma uygulamasının kullanıldığına ilişkin iddialar, ilgili hakkındaki şüphelerin tek temelini oluşturmamaktadır (karşılaştırarak bkz. yukarıda anılan *Akgün*, §§ 164-166). Buna karşılık Mahkeme, aşağıda (105. paragrafta) belirtilen gerekçeler dolayısıyla şu delillerin başvuru yasadışı bir örgüte üye olduğunu gösteren ipuçları olduğunu kabul etmenin makul olmadığını değerlendirmektedir: olayların vuku bulduğu süre zarfında yasal olan bir yayına abone olmak; kız kardeşinin bu yayının sorumlusuyla evlilik bağı içinde olması; çocuklarının olayların vuku bulduğu tarihte yasal olarak yönetilen fakat sonradan kanun hükmünde kararnemelerle kapatılan kurumlarda okuması. Başvuru katılım hesabı Bank Asya’da açılmışken bir başka bankadan gayrimenkul kredisi almış olmasının, bankacılık faaliyetleri hakkındaki bilirkişi raporuna göre kendi ekonomik çıkarlarına göre hareket etmediği anlamına geldiği değerlendirilmiştir (yukarıdaki 15. paragraf). Bununla birlikte, bu raporun vardığı sonuçlar, ilk bakışta başvuru çocuklarının okul harçlarını ödemek için bu hesabı açtığına dair beyanlarıyla çelişen nitelikte değildir ve bu hesabın kullanılmasında hiçbir anormallik tespit edilmemiştir (yukarıdaki 8. paragraf). Mahkeme, özel olarak başvuru – olayların vuku bulduğu tarihte yasal olan – söz konusu bankadaki hesabı aracılığıyla yasadışı bir örgütün suç teşkil eden eylemlerini finanse etmeye katkıda



bulduğunu düşündürecek herhangi bir delil bulunmadığını gözlemlemektedir.

105. Mahkeme, özellikle ByLock kullandığına ilişkin iddialar dışında başvurucuya isnat edilen olguların, ilgilinin isnat edilen suç işlediğinden makul derecede şüphelenilmesini sağlayamayacak basit bağlamsal deliller olduklarını değerlendirmektedir. Aslında bu eylemler, şüphelinin davranışlarında sorumluluk unsuru ifşa eden fikri bir bağ gibi, söz konusu şüpheleri haklı kılabilecek başka delillerin yokluğunda kanuna uygunluk karinesinden yararlanmaktadır (*mutatis mutandis* bkz. *G.I.E.M. S.R.L. ve diğerleri/ İtalya* [BD], n° 1828/06 vd, §§ 241-247, 28 Haziran 2018). Yani, tutuklu bir kişiye atfedilen eylemler veya olgular gerçekleştikleri anda suç teşkil etmiyorsa makul şüphenin de bulunmadığı açıktır (yer verilen atıflarla birlikte, yukarıda anılan *Kavala*, § 128). Sonuç olarak dosyanın içeriği göz önünde bulundurulduğunda (yukarıdaki 7.-9. paragraflar) Mahkeme, ByLock'un kullanıldığına dair iddiaların, tutukluluğun ilk aşamasında ilgili hakkında var olan şüphelerin makullüğünü değerlendirmek için belirleyici bir unsur olduğu sonucuna ulaşmaktadır.

106. ByLock mesajlaşma uygulamasının kullanılmasına dair iddialar konusunda Mahkeme, kural olarak, bir şifreli iletişim aracını kullanmak veya indirmekten ibaret olan eylemin veya gönderilen mesajların özel kalmasını sağlayacak farklı uygulamaların, tek başına yasadışı veya suç teşkil eden bir faaliyetin söz konusu olduğuna dair objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek bir unsur teşkil etmeyeceği sonucuna vardığı *Akgün* kararına (yukarıda anılan, §§ 167-181) atıfta bulunmaktadır. Bu karara göre, şifreli bir iletişim aracının kullanılması; gönderilen mesajların içeriği, gönderildiği bağlam veya ilgili başka tür bilgiler gibi başka unsurlarla desteklenmelidir ki, kullanıcının bir suç örgütüne üye olduğundan şüphelenmeye sebep olabilecek makul sebeplerin varlığı konusunda objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek delillerin varlığından söz edilebilsin (yukarıda anılan, *Akgün*, § 173).

107. Oysa somut olayda başvurucu hakkındaki tutuklama ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlar, gönderilen mesajların içeriği veya bağlamı gibi, söz konusu mesajlaşma uygulamasının kullanıldığına dair hiçbir unsur içermemektedir. Sonuç olarak Mahkeme yukarıda anılan *Akgün* kararında vardığı sonuçtan ayrılmayı gerektirecek hiçbir sebep görmemektedir (§ 174).

108. Buna ek olarak Mahkeme, dosyaya göre, başvurucunun FETÖ/ PDY örgütüne üyelik suçunu işlediğine dair şüphelerin temelindeki belirleyici unsurun Emniyet Müdürlüğü'nün hazırladığı ve ilk bağlantı tarihini içeren "Sorgu Sonucu" başlıklı (yukarıdaki 7. paragraf) özet belge olduğunu hatırlatmaktadır. Fakat ilgili makamların hangi altyapıyı kullanarak ve özellikle hangi verilerden yararlanarak böyle bir sonuca vardığına dair net bulgular olmadan varılmış genel bir tespit söz konusudur. Bu belge, hangi verilere dayanıldığı veya bu verilerden hangi yöntemlerle

haberdar olduğu konusunda bilgi içermemektedir (yukarıda anılan, *Akgün*, § 178). Bunun dışında, sonradan hazırlanmış birçok bilirkişi raporunun ilgilinin söz konusu mesajlaşma uygulamasını indirmediğini ve kullanmadığını tespit etmesine rağmen (yukarıdaki 15., 21., 22., 36. ve 42. paragraflar) ulusal mahkemeler bu gelişmeyi hiçbir şekilde dikkate almamıştır.

109. Yukarıda açıklanan sebepler dolayısıyla Mahkeme, ilgilinin tutuklanmasıyla sonuçlanan ilk soruşturma esnasında başvurusunun tutukluluğunu haklı kılacak şüpheleri doğurmaya elverişli hiçbir olgu veya bilginin belirtilmemiş veya ileri sürülmemiş olduğu sonucuna ulaşmaktadır. Bunun dışında iddianamenin mahkemeye sunulduğu 4 Ekim 2017 tarihine kadar sulh ceza hâkimlerinin hiçbir yeni olgu veya bilgi ortaya koymadığını gözlemlemektedir. Bu nedenle söz konusu tespit, tutuklama tarihinden yeni iddianamenin 4 Ekim 2017’de mahkemeye sunulmasına kadar geçen süre için de geçerlidir.

**b) Tutukluluk halinin devamı ve 4 Ekim 2017 tarihinde mahkemeye sunulan iddianameyi takip eden süreç**

110. Mahkeme, 4 Ekim 2017 tarihinde başvuru aleyhine ikinci bir ceza davası açıldığını gözlemlemektedir (yukarıdaki 30. paragraf). Bunun dışında dosyadan bu davanın, İzmir Ağır Ceza Mahkemesi önünde yürütülen davayla birleştirildiği anlaşılmaktadır (yukarıdaki 26. ve 32. paragraflar). Ayrıca başvurusunun tutukluluk halinin devamına, yalnızca İzmir Savcılığı’nın yürüttüğü soruşturma kapsamında isnat edilen olgularla değil aynı zamanda 4 Ekim 2017 tarihli iddianamede yer alan olgular temelinde 22 Kasım 2017 tarihli duruşma sonrasında karar verilmiştir (yukarıdaki 34. paragraf).

111. Mahkeme, buna ek olarak başvuru hakkında 31 Ocak 2018 tarihinde alınan salıverilme kararından sonra (yukarıdaki 36. paragraf), 36. Ağır Ceza Mahkemesi’nin Cumhuriyet Savcısının itirazını kabul ederek söz konusu kararın kaldırılmasına karar verdiğini gözlemlemektedir. Bu kararı gerekçelendirmek için başvurusunun yalnızca ByLock mesajlaşma uygulamasını kullandığı iddialarına ve bankacılık faaliyetlerine değil aynı zamanda ikinci davası kapsamında ona isnat edilen olaylara da dayanmıştır (yukarıdaki 38. paragraf).

112. Mahkeme, ByLock mesajlaşma uygulamasının kullanıldığı iddialarının ve başvurucuya isnat edilen diğer olguların yukarıda incelendiğini (yukarıdaki 109. paragraf) gözlemlemekte ve bu delillerin tutukluluğun ilk aşamasında ilgili hakkındaki şüpheleri haklı kılmaya yeterli olmadığı sonucuna vardığını hatırlatmaktadır. İkinci ceza davası kapsamında başvurucuya isnat edilen yeni olgulara ilişkin olarak ise; insan hakları alanında faaliyet gösteren muhtelif sivil toplum kuruluşlarının mensupları tarafından 5 Temmuz 2017 tarihinde gerçekleştirilen “çalışmaya”

ön ayak olanlardan biri olmak, iki aktivistin açlık grevlerine ilişkin olarak gerçekleştirilen protesto eylemleri hakkında WhatsApp uygulaması üzerinden mesajlaşmak, *Uluslararası Af Örgütü*'ne üye olma isteğini belirten ve PKK üyesi olduğu ileri sürülen bir doktorla mesajlaşmak, polis şiddeti mağduru olduğu ileri sürülen bir kişi hakkında yürütülen farkındalık kampanyası kapsamında yapılan bir videonun çekimine katılmak ve son olarak Gezi olaylarına ve 15 Temmuz 2016 darbe girişimi sonrasında gerçekleştiği ileri sürülen insan hakları ihlallerine ilişkin olarak farkındalık faaliyetleri yürütmek gibi, ilk bakışta bir insan hakları savunucusu için olağan olan barışçıl ve yasal eylemlerinin söz konusu olduğu değerlendirilmektedir. Bu hareketlerin suça ilişkin olduğunu gösterecek başka deliller olmadığı sürece Mahkeme, bu eylemlerin söz konusu şüpheleri nasıl haklı kılacağını tespit edememektedir. Ayrıca, isnat edilen olguların kendilerinin Sözleşme tarafından garanti altına alınan haklarının başvuru tarafından kullanılmasıyla bağlantılı olmaması gerektiğine dair içtihadını hatırlatma gereği duymaktadır (*mutatis mutandis* bkz. *Merabishvili/ Gürcistan* [BD], n° 72508/13, § 187, 28 Kasım 2017; yukarıda anılan, *Selahattin Demirtaş* (n° 2), § 329 ve yukarıda anılan *Kavala*, § 129).

113. Yukarıdaki hususlar göz önünde bulundurulduğunda Mahkeme, yargılamanın bu aşamasında başvurunun tutukluluğunun devamını haklı kılacak şüpheleri doğurmaya elverişli hiçbir olgu veya bilginin ortaya koyulmadığını veya ileri sürülmediğini tespit etmektedir. Sonuç olarak yargılamanın ikinci aşamasında objektif bir gözlemciyi ikna etmeye elverişli hiçbir olgu veya bilgi tespit edememiştir.

### c) Sonuç

114. Yukarıdaki bilgiler ışığında Mahkeme Hükümetin, başvurunun tutuklandığı tarihte ve tutukluluğu takip eden aşamalarda ulusal hâkimlerin atıfta bulunduğu delil unsurlarının Sözleşme'nin 5. maddesinin gerektirdiği "makul şüphe" kriterini sağladığını ve başvurucuya isnat edilen ve tutuklama sebebi olan suçu işleyebileceği konusunda objektif bir gözlemciyi ikna edebileceğini gösteremediği sonucuna ulaşmaktadır.

115. Olağanüstü hal döneminde tutukluluk kararının alınabilmesi için gereken şüphelerin "makullüğü" konusunda ise, Mahkeme öncelikle mevcut şikâyetin gerçekte olağanüstü hal döneminde alınmış tedbirlerin konusunu oluşturmadığını gözlemlemektedir. Ulusal hâkimler, başvuruyla olağanüstü hal döneminde herhangi bir değişikliğe uğramamış olan CMK'nın 100. maddesi uyarınca terör örgütüne üyelik suçundan tutuklamaya ve tutukluluk halinin devamına karar vermiştir. Başvurunun tutukluluk kararı, olağanüstü halin ilanından önce ve halen yürürlükte olan mevzuata dayanarak alınmıştır (diğerleri içinden bkz. yukarıda anılan *Akgün*, § 183). Bu koşullar altında uyuşmazlık konusu tedbirin durumun gerektirdiği ölçüye uygun olduğu değerlendirilemeyecektir. Farklı bir

sonuca varmak, özgürlükten yoksun bırakma tedbirlerini haklı çıkararak şüphelerin makullüğüne ilişkin olarak 5. maddenin 1. fıkrasının c bendinde öngörülen asgari koşulları yok saymak anlamına gelecektir ve Sözleşme'nin 5. maddesinde hedeflenen amaca aykırı olacaktır.

116. Bu incelemeler ışığında Mahkeme, somut olayda ulusal makamlar tarafından ileri sürülen kanun maddelerinin uygulanması ve yorumlanmasının, başvuruçunun özgürlüğünden yoksun bırakılmasını hukuka aykırı ve keyfi kılacak derecede mantıksız olduğunu değerlendirmektedir.

Bu nedenle tutuklandığı tarihte ve tutukluluk halinin uzatılması sonrasında başvuruçunun bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul sebeplerin bulunmaması dolayısıyla Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası ihlal edilmiştir.

### 3. Tutukluluğa ilişkin kararların gerekçesiz olduğu iddiası hakkında

117. Mahkeme ilk olarak başvuruçunun, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. ve 3. fıkraları kapsamında 9 Haziran 2017 tarihli tutukluluk kararının, tutukluluğa yaptığı itirazın reddi kararının ve tutukluluk boyunca verilen tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların yetersiz gerekçelendirildiğini bildirdiğini tespit etmektedir.

118. Olayların hukuki nitelendirmesi kendine ait olan Mahkeme, bu iddiayı Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası bağlamında incelemeye karar vermiştir. Bu bağlamda bir tutukluluğun haklı olup olmadığına ilişkin Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrası kapsamında geliştirdiği içtihadından ileri gelen ve özellikle *Buzadji/ Moldova Cumhuriyeti* ([BD], n° 23755/07, §§ 87-91, 5 Temmuz 2016) ve *Merabishvili* (yukarıda anılan, §§ 222-225; bu tür iddiaların açıklığa kavuşturulduğu karar için bkz. yukarıda anılan *Tercan*, §§ 172-176) kararlarında belirtilen genel ilkelere atıf yapmaktadır.

119. Mevcut olayda Mahkeme, ulusal mahkemelerin başvuruçunun tutukluluğunu haklı kılacak şüpheleri ortaya koyacak hiçbir olgu veya bilgiyi ilgilinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı hiçbir anda ortaya koymadığını (yukarıdaki 116. paragraf) ve böylece bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul sebeplerin bulunmadığını daha önce tespit etmişti. Mahkeme, tutuklunun bir suç işlediğinden şüphelenecek makul sebeplerin devam etmesinin, tutukluluğun devamının hukukiliği için olmazsa olmaz bir şart olduğunu hatırlatmaktadır (yer verilen atıflarla birlikte, yukarıda anılan *Selahattin Demirtaş (n° 2)*, § 355). Mahkeme, bu sebepler bulunmadığında da Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiğini değerlendirmektedir.

120. Bu koşullarda, yetkili ulusal makamların ilgilinin tutukluluğunu meşrulaştırmak için ilgili ve yeterli gerekçeler ortaya koyup koymadıklarını veya yargılamanın sürdürülmesinde « özel bir özen » gösterip göstermediklerini araştırmak gereksizdir. Ayrıca Türkiye'nin Sözleşme'nin

15. maddesi bağlamında Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerinin askıya alındığına dair yaptığı bildirim yukarıda açıklanan güvencelere uyulmamasını haklı kıldığı da belirlenmemiştir.

*4. Sözleşme'nin 5. maddesinin 5. fıkrasındaki güvencelere uygun bir tazminat yolunun bulunmadığı iddiası hakkında*

121. Mahkeme, 5. maddenin 5. fıkrasında düzenlenen hakkın, 1., 2., 3. veya 4. fıkralara aykırı koşullarda gerçekleşmiş bir özgürlükten yoksun bırakma hali sebebiyle tazminat talebinde bulunulduğunda kullanılabilmesini hatırlatmaktadır. Yani 5. fıkradaki tazminat hakkı, diğer fıkraların birinin ihlalinin ulusal bir makam veya Sözleşme'nin organları tarafından tespit edilmesini gerektirmektedir. Söz konusu maddede güvence altına alınan tazminat hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi, bu bağlamda, yeterince belirgin bir şekilde temin edilmelidir (*Stanev/ Bulgaristan* [BD], n° 36760/06, § 182, AİHM 2012; *N.C./ İtalya* [BD], n° 24952/94, § 49, AİHM 2002-X).

122. İç hukuk yollarının tüketilmesi çerçevesinde ileri sürdüğü iddialarını (yukarıdaki 66.-67. paragraflar) tekrar eden Hükümet, başvuru, Türk hukukuna göre Sözleşme'nin 5. maddesinin 1., 3. ve 4. fıkralarına ilişkin iddialarını ileri sürebileceği, biri CMK'nın 141. maddesinde öngörülen başvuru yolu, diğeri de Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu olmak üzere, iki etkin başvuru yolunu kullanabileceğini savunmaktadır. Başvurucu bu iddiaya karşı çıkmaktadır.

123. Somut olayda Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. ve 3. fıkralarının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Yani başvuru, bu düzenlemelere ilişkin iddiaları bağlamında 5. maddenin 5. fıkrasını öne sürebilecek durumdadır. Bu durum, Sözleşme'nin açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle reddedilen 5. maddesinin 4. fıkrasına ilişkin iddialar için geçerli değildir (yukarıdaki 76.-78. paragraflar).

124. Mahkeme daha sonra, *Şefik Demir/ Türkiye* ((kabul edilebilirlik), n° 51770/07, § 24, 16 Ekim 2012) kararında belirttiği gibi, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin 1. fıkrasının d bendinin, tutuklu hakkında makul bir sürede karar verilmemesi durumunda tazminat talep etme imkânını öngördüğünü tespit etmektedir. Tazminat alabilmeyi mümkün kılan diğer imkânlar için de yukarıdaki 72.-74. paragraflara atıf yapmaktadır. Mahkeme, özel olarak yukarıda vurguladığı gibi (70. paragraf) başvuru, yalnızca tutukluluğunun süresini değil, ayrıca Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. ve 3. fıkraları bağlamında tutukluluğu haklı kılacak ilgili ve yeterli gerekçelerin bulunmadığını veya bir suç işlediğinden şüphelenmek için makul sebeplerin olmadığını da ileri sürdüğü durumlarda, CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının a) ve d) bentlerine dayanarak

yapılacak tazminat talebinin etkin bir başvuru yolu olduğunun değerlendirilemeyeceğini hatırlatmaktadır. Ayrıca Hükümetin, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bu hükmüne dayanarak başvurucuyla benzer bir durumda bulunan herhangi birine tazminat ödenmesine hükmedildiğine ilişkin olarak hiçbir yargı kararı sunmadığını hatırlatmakta yarar vardır (*Ahmet Hüsrev Altan/ Türkiye*, n° 13252/17, § 190, 13 Nisan 2021).

125. Mahkeme, CMK'nın 141. maddesinde öngörülen tazminat imkânının, bir kişinin suç işlediğinden şüphelenmek için makul sebeplerin olmadığına ve tutukluluğu haklı kılacak ilgili ve yeterli gerekçeler bulunmadığına ilişkin ileri sürülen iddialar bakımından Sözleşme'nin 5. maddesinin 5. fıkrası anlamında bir tazminat yolu teşkil etmediğini tespit etmektedir.

126. Mahkeme, ayrıca başvurucunun Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı bireysel başvurunun reddedildiğini ve böylece ulusal mahkemelerin herhangi bir tazminata hükmetmediğini not etmektedir (*a contrario* bkz. *Mehmet Hasan Altan/ Türkiye*, n° 13237/17, §§ 175-177, 20 Mart 2018; aynı yönde bkz. yukarıda anılan *Ahmet Hüsrev Altan*, § 191).

127. Mahkeme sonuçta, mevcut karar öncesinde başvurucunun Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. ve 3. fıkralarının ihlal edilmesi dolayısıyla uğradığı zararın tazmin edilmesini sağlayacak herhangi bir başvuru yolunun bulunmadığını tespit etmiştir.

128. Bu sebeple, Sözleşme'nin 5. maddesinin 5. fıkrası ihlal edilmiştir.

### III. SÖZLEŞMENİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

129. Sözleşme'nin 10. ve 11. maddelerinin ihlalini ileri süren başvurucu, bir sivil toplum kuruluşunun yöneticisi olması dolayısıyla tutuklanmasının ve tutukluluk halinin devamının ifade ve dernek kurma özgürlüğüne haksız bir müdahale teşkil ettiğini savunmaktadır.

130. Sözleşme'nin maddelerine ilişkin ileri sürülen iddiaların hukuki nitelendirmesi kendine ait olan Mahkeme, başvurucunun bir sivil toplum kuruluşunun yöneticisi olması ve bir insan hakları savunucusu olarak aldığı pozisyon sebebiyle tutuklanması şeklinde özetlenebilecek olan asıl iddiasını Sözleşme'nin 10. maddesi bakımından incelemeye karar vermiştir (*mutatis mutandis* bkz. *Steel ve diğerleri/ Birleşik Krallık*, 23 Eylül 1998, § 92, *Recueil* 1998-VII; yer verilen atıflarla birlikte *Taranenko/ Rusya*, n° 19554/05, §§ 68-69, 15 Mayıs 2014; *Djavit An/ Türkiye*, n° 20652/92, § 39, AİHM 2003-III ile karşılaştırınız; *Navalnyy/ Rusya*[BD], n° 29580/12 vd., §§ 98-103, 15 Kasım 2018). Sözleşme'nin 10. maddesinin ilgili kısımları 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 hakkında**

131. Hükümet, başvuru hakkında ceza mahkemelerinin kesin hüküm açıklamamış olması ve belirtilen tedbirlerin somut olayda başvurunun iradesi üzerinde kamu yararına ilişkin sorunlar hakkında görüşlerini açıklaması konusunda “caydırıcı bir etkisi” olduğuna dair hiçbir unsur bulunmaması dolayısıyla, başvurunun mağdur statüsünün olmadığını ileri sürmektedir. Bunun dışında Hükümete göre, başvurunun sivil toplum kuruluşlarına ilişkin faaliyetlerde bulunması veya fikirlerini açıklaması engellenmemiştir. Aynı gerekçeyle Sözleşme’nin 10. maddesine ilişkin iddiaların iç hukuk yollarının tüketilmemesi sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini savunmaktadır. Başvuru bu iddiaya karşı çıkmaktadır.

132. Mahkeme, Hükümet tarafından ileri sürülen ve başvurunun karşı çıktığı itirazların, Sözleşme’nin 10. maddesinde güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin başvuru tarafından kullanılmasına bir müdahale teşkil edip etmediğine ilişkin yapılacak incelemeye sıkı sıkıya bağlı sorular ortaya çıkardığını değerlendirmektedir. Bu nedenle esasa ilişkin itirazları birleştirmeye karar vermiştir.

133. Mahkeme, Başvurunun ileri sürdüğü iddiaların Sözleşme’nin 35. maddesinin 3. maddesinin a) bendi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmamaları ve başka bir kabul edilemezlik gerekçesi bulunmaması sebebiyle kabul edilebilir olduklarını beyan etmektedir.

## **B. Esas hakkında**

### *1. Tarafların iddiaları*

#### **a) Başvuru**

134. Başvuru, insan hakları alanında yürüttüğü aktivist faaliyetleri sebebiyle bir terör örgütüne üyelikten tutuklanmasının ifade özgürlüğü hakkına başlı başına bir müdahale teşkil ettiğini savunmaktadır. Özgürlüğünden yoksun bırakılmasının insan hakları yararına faaliyetler

gerçekleştirmesini engellediğini ve mesleki hayatında kendisi dışında diğer insan hakları savunucuları üzerinde de otosansür etkisi yarattığını eklemektedir.

#### **b) Hükümet**

135. Hükümet, başvurucu aleyhine başlatılan yargılamanın konusunun, onun bir insan hakları savunucusu olarak yürüttüğü eylemlere ilişkin olmadığını ve ilgilinin tutuklanmasının Sözleşme'nin 10. maddesi uyarınca bir müdahale teşkil ettiği yorumunun yapılamayacağını savunmaktadır. Bu bağlamda, başvurunun tutuklanmasına ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararların terör örgütüne üyelik şüphelerine dayandığını belirtmektedir.

136. Hükümet, Mahkeme'nin yine de bir müdahalenin bulunduğu karar verdiği varsayımında, bu müdahalenin her durumda “kanunla öngörüldüğünü”, meşru bir amaç taşıdığını ve bu amaca ulaşmak için “demokratik bir toplumda gerekli olduğunu” ve dolayısıyla haklı olduğunu tespit etmenin uygun olacağını değerlendirmektedir.

137. Bu konuda Hükümet, başvurucu aleyhine yürütülen yargılamanın Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinde öngörüldüğünü savunmaktadır. Uyuşmazlık konusu müdahalenin Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ulusal güvenliğin veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi gibi birçok amacı olduğunu eklemektedir.

138. Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliğine ilişkin olarak Hükümet, terör örgütlerinin amaçlarına ulaşmak için yasal görünümlü birçok yapı oluşturarak demokratik sistemlerin olanaklarından yararlandıklarını açıklamaktadır. Bu yapılarda aktif olarak yer alan kişilere karşı yürütülen soruşturmaların konusunun, bu kişilerin mesleki faaliyetleri olduğunu ileri sürmenin imkânsız olduğunu belirtmektedir. Bu anlamda FETÖ/PDY'nin yasal görünümlü faaliyetler yürüten, karmaşık ve *sui generis* bir terör örgütü olduğunu ifade etmektedir.

#### **c) Müdahil sivil toplum kuruluşları**

139. İnsan hakları savunucularının ifade özgürlüklerinin önemini ileri süren müdahil sivil toplum kuruluşları, bir kısmı insan haklarının savunulmasına ilişkin yürüttükleri barışçıl ve yasal faaliyetleri dolayısıyla tutuklanmış olan insan hakları savunucuları aleyhine yürütülen yargılamaları eleştirmektedir. İnsan hakları savunucuları aleyhine yürütülen yargılamaların ve bu kişileri özgürlüklerinden yoksun bırakan tedbirlerin, ifade özgürlüğü ve insan hakları alanındaki faaliyetler için caydırıcı bir etkisi olduğunu belirtmektedir.



140. Mahkemenin ifade özgürlüğü konusundaki yerleşik içtihadına dayanan müdahil STK'lar, bir insan hakları savunucusunun tutuklanmasının Sözleşme'nin 10. maddesinin koruma alanına girdiğini savunmaktadır.

141. Müdahil sivil toplum kuruluşları mevcut davada da olduğunu düşündükleri gibi, Türkiye'de insan hakları savunucularına, gazetecilere ve STK'lara ilişkin durumun birkaç yıldır kötüleştiğini ileri sürmektedir. İfade Özgürlüğü Derneği, özellikle demokrasi ve bireysel özgürlükler alanında bir gerileme olduğunu tespit eden *Reporters Sans Frontières* (Sınır Tanımayan Gazeteciler), *World Press Freedom* (Dünya Basın Özgürlüğü) ve *Freedom House* (Özgürlük Evi) raporlarına atıf yapmaktadır.

## 2. Mahkemenin Değerlendirmesi

### a) Müdahalenin varlığı hakkında

142. Mahkeme somut olayda, tarafların başvurusunun ifade özgürlüğü hakkına müdahalede bulunduğu konusunda hemfikir olmadığını tespit etmektedir. Başvurucu, bir sivil toplum kuruluşunun yöneticisi olması ve bir insan hakları savunucusu olarak aldığı tavır sebebiyle tutuklandığını ve tutukluluk halinin devamına karar verildiğini belirtmektedir. Hükümet ise, başvurusunun tutukluluğunun sebeplerinin insan haklarını savunmak amacıyla yürütülen hiçbir faaliyetle bağlantılı olmadığını ileri sürmektedir.

143. Mahkeme öncelikle uyuşmazlık konusu tedbirin, yani başvurusunun özgürlüğünden yoksun bırakılmasının, başvurusunun ifade özgürlüğüne bir müdahale teşkil edip etmediğini belirlemelidir. Bu soruya yanıt vermek için davaya ilişkin olgular çerçevesinde tedbirin kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Somut olayın koşulları ve ileri sürülen iddiaların niteliği göz önünde bulundurulduğunda Mahkeme bu sorunun, delillerin değerlendirilmesine ilişkin içtihadında ortaya koyulmuş olan genel ilkeler ışığında incelenmesi gerektiğini değerlendirmektedir (*Baka/Macaristan* [BD], n° 20261/12, § 143, 23 Haziran 2016). Bunun için, davaya ilişkin olguları ve olaylar zincirini “bir bütün olarak” inceleyecektir (*ibidem*, § 144).

144. Mahkeme ilk olarak, ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etkisi olan birtakım koşulların – henüz kesin hüküm giymemiş – ilgililere, bu özgürlüğe yapılan müdahalenin mağduru sıfatını vereceğini değerlendirdiğini hatırlatmaktadır: örneğin Devlet veya toplumun bir kısmı tarafından hassas kabul edilen bir alanda yürütülen faaliyetler sebebiyle ceza yargılamasına maruz kalma tehdidi altında olmak (*Altuğ Taner Akçam/Türkiye*, n° 27520/07, §§ 70-75, 25 Ekim 2011) veya ulusal mahkemelerin içtihadına uygun olarak kesinleşmemiş bir hükme konu edilmek (*Aktan/Türkiye*, n° 20863/02, § 27, 23 Eylül 2008; *Dink/Türkiye*, n° 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 et 7124/09, § 105, 14 Eylül 2010) ya da gazetecilerin doğrudan gazetecilik mesleğine ilişkin suçlardan dolayı

haklarında yürütülen yargılamalar kapsamında tutuklanması veya tutukluluk hallerine devam edilmesi (diğer atıflar arasında bkz. *Nedim Şener/ Türkiye*, n° 38270/11, §§ 94-96, 8 Temmuz 2014; *Şık/ Türkiye (n° 2)*, n° 36493/17, §§ 83-85, 24 Kasım 2020; *Sabuncu ve diğerleri/ Türkiye*, n° 23199/17, §§ 223-227, 10 Kasım 2020).

145. Mahkeme, insan hakları savunucularının korunmasına ve rolüne ilişkin uluslararası belgelere uygun olarak (yukarıdaki 58. paragraf; ayrıca bkz. yukarıda anılan *Kavala*, §§ 74-76) insan hakları savunucularının insan haklarının geliştirilmesi ve savunulması konusundaki özel rolüne ve üye Devletlerde insan haklarının korunmasına olan katkılarına ayrı bir önem vermelidir. Bu bağlamda Mahkeme, insan hakları ihlali iddiaları konusunda farkındalık faaliyetleri yürütmenin bir insan hakları savunucusunun işi ve hakları arasında yer aldığını hatırlatmaktadır. Bu tür faaliyetlerle insan hakları savunucuları ile STK aktivistleri ve yöneticileri, özellikle halkta farkındalık yaratmak ve kamusal yaşama katılmak suretiyle, kamu otoritelerinin şeffaflığını ve hesap verebilirliklerini sağlayarak ve STK'ların demokratik toplumların sosyal refahına ve kültürel yaşamına yaptığı en az onun kadar önemli katkıları gözeterek, demokrasinin ve insan haklarının geliştirilmesi ve gerçekleştirilmesine katkıda bulunmaktadır. (bkz. 10 Ekim 2007 tarihinde 1006. Bakan Vekilleri Toplantısında kabul edilen CM/Rec(2007)14 sayılı, Avrupa'da Sivil Toplum Kuruluşlarının Hukuki Statüsü'ne ilişkin Tavsiye Kararı, yukarıda anılan *Kavala*, § 76).

146. Mahkeme ayrıca bir STK'nın kamu yararına ilişkin konulara halkın dikkatini çekmeye çalıştığında, basın rolünün önemine benzer bir şekilde sosyal « bekçi köpeği » rolünü oynadığını (*Animal Defenders International/ Birleşik Krallık* [BD], n°48876/08, § 103, AİHM 2013 (özet)) ve Sözleşme kapsamında basına tanınan korumaya benzer bir korumayı haklı kılacak ve sosyal « bekçi köpeği » olarak nitelendirilebilecek bir işlev gördüğünü tespit ettiğini hatırlatmaktadır (atıflarla birlikte *Magyar Helsinki Bizottság/ Macaristan* [BD], n° 18030/11, § 166, 8 Kasım 2016),

147. İnsan hakları alanındaki faaliyetlerin önemi göz önünde bulundurulduğunda Mahkeme, gazetecilerin ve medya çalışanlarının tutukluluğuna ilişkin ilkelerin, doğrudan insan haklarının savunulması faaliyetlerine ilişkin olan suçlardan dolayı başlatılan soruşturmalar kapsamında tutuklanmaları durumunda insan hakları savunucularının veya bu tür kuruluşların yönetici veya aktivistlerinin tutuklanmasına ve tutukluluk hallerinin devamına da *mutatis mutandis* uygulanabileceği kanısındadır.

148. Mahkeme somut olayda başvurunun İstanbul Savcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında 5 Haziran 2017 tarihinde yakalandığını gözlemlemektedir. Yasadışı bir örgüte üye olmak suçunu işlediğinden şüphelenilmiştir. Yargılamanın bu aşamasında başvurucuya isnat edilen olguların, kendisinin *Uluslararası Af Örgütü*'nün Türkiye

Şubesinin başkanı sıfatıyla ve insan hakları savunucusu olarak yürüttüğü faaliyetlerle hiçbir ilgisi bulunmamaktaydı. Nitekim, bu faaliyetlere ilişkin olarak sorgulanmamış ve 9 Ağustos 2017 tarihli iddianamede (yukarıdaki 17. paragraf) bu faaliyetlerle ilgili olarak hiçbir olgu isnat edilmemiştir. Bu nedenle Mahkeme, soruşturmanın bu ilk aşamasında başvurunun ifade özgürlüğünü kullanması ve özgürlüğünden yoksun bırakılması arasında illiyet bağı bulunduğuna dair hiçbir delil başlangıcı tespit etmemiştir.

149. Mahkeme daha sonra, 4 Ekim 2017 tarihinde iddianamenin sunulması sonrasındaki süreci inceleyecektir (yukarıdaki 30. paragraf). Bu ikinci ceza davası çerçevesinde başvuru yalnızca ByLock mesajlaşma uygulamasını kullandığına ilişkin iddialar sebebiyle değil aynı zamanda insan haklarını savunan faaliyetlerle doğrudan bağlantılı olgular için de birden fazla terör örgütüne üyelikle suçlanmaktadır (yukarıdaki 112. paragraf).

150. Mahkeme özellikle bu ikinci ceza davası çerçevesinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nin başvurunun insan hakları savunucusu olarak yürüttüğü faaliyetler de dâhil olmak üzere (yukarıdaki 34. paragraf) ilgiliye isnat edilen olgulara ilişkin delillerin tümüne dayanarak 22 Kasım 2017 tarihinde tutukluk halinin devamına karar verdiğini gözlemlemektedir. Bu nedenle, birçok bilirkişi raporu, Savcılığın başvurunun ByLock mesajlaşma uygulamasının kullanıcısı olduğuna ilişkin iddialarını doğrulamamışken (yukarıdaki 14., 21., 22. ve 36. paragraflar) ulusal hakimler, isnat edilen olgular arasında ayırım yapmadan ve delillerin durumuna belirsiz bir şekilde dayanarak ilgilinin tutukluluk halinin 15 Ağustos 2018 tarihine kadar devamına hükmetmiştir. Nitekim başvurunun tutukluluğu hakkında karar veren adli makamlar, teröriste ilişkin eylemlerde bulunduğunu gösteren ciddi ve makul belirtilerin olduğunu detaylandırmadan değerlendirmiştir.

151. Yukarıdaki bilgiler ışığında Mahkeme Hükümetin, başvurunun özgürlüğünden yoksun bırakılmasının ifade özgürlüğüne hiçbir şekilde müdahalede bulunmadığına ilişkin iddiasına katılmamaktadır. [Mahkeme], ilgili hakkında doğrudan insan hakları savunucusu olarak yürüttüğü faaliyetler sebebiyle yürütülen ikinci ceza davası kapsamındaki tutukluluğunun gerçek ve etkin bir tehdit olarak nitelendirilebileceğini ve böylece ifade özgürlüğü hakkına müdahale teşkil ettiğini değerlendirmektedir. Bu tespit Mahkemenin, Hükümetin başvurunun mağdur sıfatı olmadığına dair itirazını reddetmesini gerektirmektedir.

152. Mahkeme aynı sebeplerle, Hükümetin Sözleşme'nin 10. maddesine ilişkin iddialar kapsamında iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin itirazlarını da reddetmektedir (*mutatis mutandis* bkz. yukarıda anılan *Sabancı ve diğerleri*, § 227). Geriye, bu müdahalenin 10. maddenin 2. fıkrası uyarınca haklı olup olmadığını tespit etmek kalmaktadır.

#### **b) Müdahalenin haklı olduğuna dair**

153. Bu tür bir müdahale, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasındaki gereklilikleri karşılamadığı sürece, bu hükmü ihlal eder. Bu durumda müdahalenin, bu fıkradaki bir veya daha fazla meşru amaçtan esinlenerek bir « kanunla öngörüldüğünün » ve bu amaçlara ulaşmak için bu kanunun « demokratik bir toplumda gerekli » olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

154. Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrası anlamında « kanunla öngörülmüş» ifadesinin ilk olarak müdahalenin ulusal hukukta bir temeli olmasını gerektirdiğini; ayrıca söz konusu kanunun niteliğine de atfı yaptığını, kanunun sonuçlarını da öngörebilmesi gereken ilgili kişi için kanunun erişilebilir olması gerektiğini ve hukukun üstünlüğü ile uyumlu olması gerektiğini tekrar eder. Takdir yetkisi tanıyan bir kanun; takdir yetkisinin kapsamı ve nasıl uygulanacağı, bireye keyfi bir müdahaleye karşı yeterli koruma sağlamak için yeterince açık biçimde ve söz konusu meşru amaç da göz önüne alınarak belirlenmişse, tek başına bu gereklilik ile uyumsuz değildir (bakınız, diğer kararların yanı sıra, yukarıda anılan *Sabuncu ve diğerleri*, § 229, yer verilen atıflarla birlikte).

155. Mevcut davada başvuruçunun özgürlüğünden yoksun bırakılması, Sözleşme'nin 10. maddesi altındaki haklarına müdahale teşkil etmektedir. Mahkeme halihazırda başvuruçunun tutukluluğunun, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1 fıkrasının (c) bendi bağlamında, bir suç işlediğine dair makul şüphelere dayanmaması sebebiyle meşru olmadığı sebebiyle, 5. maddenin § 1. fıkrası altında özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (yukarıda paragraf 115). Mahkeme, aynı zamanda, CMK'nın 100. maddesi uyarınca, bir kişinin, ancak suç işlediğine dair kuvvetli şüphe uyandıran olguların varlığı söz konusu olduğunda tutuklanabileceğini kaydetmekte ve bu bakımdan, ulusal makamlar başvuruçunun tutukluluğunun hukuka uygunluğunu denetlemeye davet edildiklerinde, makul sebeplerin yokluğunun, *a fortiori*, kuvvetli şüphenin olmadığını da içerdiğini değerlendirmeleri gerektiği kanaatindedir. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının a'dan f'ye kadar olan bentlerinin, kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılabileceği halleri tahdidi olarak içerdiği ve herhangi bir özgürlükten mahrum bırakma durumunun, bu hallerden biri kapsamına girmediği sürece hukuka uygun olmayacağını hatırlatır. (bkz. *Khlaifia ve diğerleri/ İtalya* [BD], n° 16483/12, § 88, 15 Aralık 2016).

156. Öte yandan, Sözleşme'nin 5 ve 10. maddelerindeki kanunilik gerekliliği, bireyi keyfilikten korumayı amaçlamaktadır. Buna göre, hukuka uygun olmayan bir tutuklama tedbiri, Sözleşme ile güvence altına alınan özgürlüklerden birine müdahale teşkil ettiği sürece, ilke olarak, söz konusu özgürlüğün ulusal hukuk tarafından öngörülen bir kısıtlaması olarak değerlendirilemez. (yukarıda anılan, *Şık/ Türkiye* (n° 2), § 187, yer verilen atıflarla).

157. Mahkeme, başvurucunun Sözleşme'nin 10. maddesinin 1. fıkrası kapsamındaki hak ve özgürlüklerine yapılan müdahalenin, kanunda öngörülmediği için 10. maddenin 2. fıkrası kapsamında haklı gösterilemeyeceği sonucuna varmıştır (bkz. *Steel ve diğerleri/ Birleşik Krallık*, 23 Eylül 1998, §§ 94 ve 110, Raporlar 1998-VII, ve yukarıda anılan *Ahmet Hüseyin Altan*, § 226, yer verilen atıflarla). Bu nedenle Mahkeme, söz konusu müdahalenin meşru bir amacı olup olmadığını ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını incelemeye gerek görmemiştir.

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

## II. SÖZLEŞMENİN 18. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİNE DAİR

159. Başvurucu, somut olayda kendisine dayatılan özgürlüğünden mahrum bırakılmanın, Sözleşme'nin 5, 10 ve 11. maddelerinde öngörülenlerden başka bir amaçla, 18. maddeye aykırı olarak uygulandığını ileri sürmektedir. Bu hüküm aşağıdaki gibidir :

« Anılan hak ve özgürlüklere bu Sözleşme hükümleri ile izin verilen kısıtlamalar öngörülükleri amaç dışında kullanılamaz. »

### A. Tarafların beyanları

#### 1. Hükümet

160. Hükümet ilk itiraz olarak iç hukuk yollarının tüketilmediğine dikkat çekmektedir. Başvurucunun, bu itirazı açıkça Anayasa Mahkemesi önünde sunmadığının altını çizmektedir. Ayrıca, Sözleşme'nin 18. maddesinin bağımsız bir rolü olmadığını ve Sözleşme'nin diğer hükümleri ile birlikte uygulanması gerektiğini düşünmektedir. Sözleşme'nin 18. maddesi altında oluşturulmuş şikayetlerin Sözleşme'nin hükümleri ile *ratione materiae* bağdaşmadığı için kabul edilemez bulunması gerektiğini ileri sürmektedir.

161. Şikayetin esası hakkında Hükümet, Sözleşme tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin korunma sisteminin, Yüksek Sözleşmeci Tarafların iyi niyetli oldukları karinesine dayandığını işaret etmektedir. Yetkili makamların gerçek amacının beyan ettikleri şey olmadığını ikna edici bir şekilde ortaya koyma yükümlülüğünün başvurucuda olduğunu ifade etmektedir. Ancak, somut olayda böyle olmamıştır. Aslında, Hükümet söz konusu ceza soruşturmasının ve yargılama sürecinin bağımsız yargı makamları tarafından yürütüldüğü sonucunu çıkarmaktadır. Başvurucunun toplanmış ve dosyaya konmuş deliller temelinde tutuklandığını ileri sürmektedir. Başvurucunun ileri sürdüğünün aksine, delillerin kendisinin bir STK'da savunuculuk yapmasıyla bir ilgisi olmadığını ve aleyhine alınan tedbirleri meşrulaştırmak için yeterli olduklarını varsaymaktadır. İlâveten, Hükümete göre, başvurucunun bir insan hakları savunucusu olması

kendisine cezai bir dokunulmazlık sağlamamaktadır. Hükümet, somut olay göz önünde bulundurulduğunda, Mahkeme, yetkili makamların güçlerini, resmi olarak beyan ettikleri amaçlar dışında kullandıkları sonucuna varırsa, başvuru durumunda olan herkesin benzer iddialarda bulunabileceğini ileri sürmektedir. Başvuranın profiline sahip bir şüpheliyi, büyük etkili siyasi sonuçlar olmaksızın soruşturmanın imkansız olduğunu temin eder.

162. Hükümet, ilgilinin, dava konusu tutukluluğunun gizli bir amacı olduğuna dair hiç bir delil sunmadığını savunmaktadır. Ayrıca, başvuru aleyhine açılmış davanın hali hazırda derdest olduğunu ve bu konudaki isnatların yargılama süreci sonunda doğrulanacağını ileri sürmektedir.

## 2. Başvurucu

163. Başvurucu, Hükümetin itirazlarına karşı herhangi bir görüş sunmamıştır. Şikayetin esası hakkında, tutuklanmasının ve tutukluluk süresinin uzatılmasının, bir STK aktivisti ve insan hakları savunucusu olarak kendisini susturmak, diğer insanları bu tür etkinliklere katılmaktan vazgeçirmek ve ülkenin sivil toplumunu felç etmek gibi itiraf edilmemiş bir amaçla yapıldığını tekrar etmektedir. Tezini kuvvetlendirmek için, yukarıda anılan *Selahattin Demirtaş (n° 2)* davasındaki, Türkiye’de insan hakları savunucularının duruma dair katılan üçüncü tarafların tespitlerine ve Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği organlarının ve Birleşmiş Milletlerin raporlarına atıf yapmaktadır.

## 3. Müdahil Sivil Toplum Kuruluşları

164. Müdahil sivil toplum kuruluşları, kendilerine göre, somut olayda tanıklık ettiği gibi, Türkiye’de insan hakları savunucuların, gazetecilerin ve STKların durumunun bir kaç yıldır kötüleştiğini ileri sürmektedirler.

165. Bir başvuru tarafından, yetkili makamların gerçek amaçlarının beyan ettikleri ile aynı olmadığı ispat edildiği zaman, Sözleşme’nin 18. maddesinin ihlalinin söz konusu olduğunu savunmaktadırlar. Hükümetin, 15 Temmuz 2016 darbe girişimi sonrasında, özellikle muhalifleri tutuklayarak, halihazırda insan hakları konusunda olan baskısını meşru kaygıları kötüye kullanarak arttırdığını ileri sürmektedirler. Onlara göre, bu durum Sözleşme’nin 18. maddesinin ihlalini oluşturmaktadır.

## B. Mahkemenin değerlendirmesi

166. Mahkeme ilk olarak, Sözleşme tarafından korunan bir özgürlüğe ya da hakka getirilen bir sınırlamanın buna imkan veren bütün koşullarını yerine getirmemesinin, muhakkak Sözleşme’nin 18. maddesi açısından bir sorun ortaya koymadığını gözlemlemektedir. Bu hükme dayalı bir şikayetin ayrı olarak incelenmesi, yalnızca Sözleşme’ye uygun olmayan bir amaçla sınırlamanın getirildiği iddiasının, davanın temel bir yönü olduğunun ortaya

çıkması halinde haklı gösterilmektedir (yukarıda değinilen *Merabishvili*, § 291, değinilen diğer tüm atıflarla birlikte, ve yukarıda değinilen *Navalnyy*, §§ 154 ve devamı).

167. Mahkeme aynı zamanda, 18. madde uyarınca ileri sürülen şikayetin Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası ve 10. maddeleriyle yakından ilgili olduğunu hatırlatmaktadır. Kendisine isnat edilmiş suçları işlediğine dair makul şüphe olmaksızın tutuklanması ve tutukluluk halinin devam etmesi sebebiyle yukarıda Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlaline (yukarıda paragraf 116), ve aynı olaylar temelinde ilgilinin ifade özgürlüğünü kullanmasına haksız müdahale sebebiyle Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiği (yukarıdaki paragraf 158) sonucuna vardığının altını çizmektedir.

168. Ancak, somut olayda, tarafların, Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamındaki iddiaları, esasen Sözleşme'nin 5 ve 10. maddelerinde ileri sürülenlerle aynıydı (yukarıdaki paragraf 90-97 ve 134-141). Başvurucunun Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki şikayetlerinin incelenmesi kapsamında, Mahkeme'nin, başvurucunun bir STK yöneticisi ve insan hakları savunucusu statüsünü yeterince dikkate aldığı özellikle belirtilmelidir ( yukarıdaki paragraf 145). Bu nedenle, 18. maddeye dair olan şikayetin davanın temel bir yönünü temsil ettiği sonucuna varmak için hiç bir sebep yoktur. Yukarıda belirtilenler ışığında, bu şikayetin ne kabul edilebilirliğine, ne de esasına dair bir inceleme yapılmasına gerek olmadığı sonucuna varmıştır.

### III. SÖZLEŞMENİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

169. Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca:

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

#### A. Tazminat

170. Başvurucu, tutuklu kaldığı on dört ay on gün süresince maruz kaldığını düşündüğü ücret kaybına karşılık gelen maddi zararı için 8 588,20 EUR meblağı tazminat olarak talep etmektedir. Bu bağlamda, ortak avukat olduğunu ve bu sıfatla işini yaparken asgari ücretle çalıştığını açıklamaktadır. Ancak, tutuklu olduğu süre boyunca bu ücreti alamamıştır. Talebini kuvvetlendirebilmek için Aralık 2016'dan Haziran 2017'ye kadar olan, aylık kazancını gösteren maaş bordrolarını sunmaktadır. Bunun dışında, manevi tazminat olarak 100 000 EUR talep etmektedir.

171. Hükümet, Mahkeme'nin içtihadına göre, Devlet sorumlu olmadığı zarar ve menfaatlardan dolayı sorumlu tutulamayacağına göre, 41. madde uyarınca bir maddi tazminata ancak zararın veya şikayet edilen hasarın, gerçekten kendi tespit ettiği ihlal sebebiyle gerçekleşmiş olduğuna ikna olduğunda hükmedeceğini hatırlatmaktadır. Ancak, kendi görüşüne göre bir yandan tespit edilebilecek ihlaller ve diğer taraftan iddia edilen kazanç kaybı arasında hiç bir nedensellik bağı bulunmamaktadır. Hükümet, her ne olursa olsun, başvuru tarafından talep edilen meblağların, Mahkeme'nin içtihadını göz önünde bulundurarak, ne temelli, ne de gerekçelendirilmiş olduğunu ve bu taleplerin kabul edilmemesi gerektiğini ileri sürmektedir.

172. Maddi tazminata ilişkin Mahkeme, söz konusu zararın iddia edilen ihlaller sonucunda meydana geldiğini ispatlama yükümlülüğünün başvuruca olduğunu belirtmiştir. Başvuruca, iddialarını destekleyecek belgeler sunmak zorundadır. Bu bağlamda, iddia edilen maddi zarar ile tespit edilen Sözleşme ihlali arasında açık bir illiyet bağı ortaya konulmak zorundadır. Mahkeme varsayıma dayanan bir bağı yeterli olmadığını belirtmiştir. (yukarıda anılan *Selahattin Demirtaş (N° 2)*, § 447, yer veren atıflarla birlikte).

173. Somut olayda, Mahkeme, Sözleşme'nin ihlal edildiğine dair bulguların esas olarak başvuruca tutuklanması ve tutukluluk halinin devamına yönelik kararlarına dair olduğunu hatırlatmaktadır. Bu durumda ilgilinin haksız tutukluluğu ile gelir kaybı arasında bir illiyet bağı bulunmaktadır. Mahkeme ayrıca, Hükümetin, başvuruca sunduğu maaş bordrolarının gerçekliğine karşı değil, genel olarak talep edilen meblağa, bir illiyet bağı olmadığına dair itirazlar ileri sürdüğünü kayda geçirmektedir. Öte yandan, başvuruca bir avukatlık bürosunda, asgari ücret ile ortak avukat olarak çalıştığı reddedilmemektedir. Mahkeme, bu nedenle ilgilinin haksız tutuklu durumda buldurulmasından zarara uğradığını düşünmektedir. (Bakınız, *mutatis mutandis, Assanidzé/ Gürcistan [BD]*, n° 71503/01, § 200, CEDH 2004-II). Sonuç olarak, başvurucaya 8 500 EUR maddi tazminat ödenmesine karar verir.

174. Manevi tazminat konusunda, Mahkeme Sözleşme ihlallerinin başvurucaya mutlak ve önemli bir zarar verdiğini göz önünde bulundurmaktadır. Sonuç olarak, hakkaniyet temelinde hüküm kurarak, ilgiliye 16 000 EUR manevi tazminatın ve bu meblağ üzerinden çıkacak tüm vergi tutarının ödenmesine karar vermektedir.

#### **A. Masraf ve harcalamalar**

175. Başvuruca, Mahkeme önüne gelmesini sağlayan iç hukuk yargı organları önündeki süreçte temsilcisinin masraf ve giderlerini karşılayabilmek için 25 825,40 EUR talep etmektedir. Talebini kanıtlamak için avukatının bu dava için harcadığı 232 saati gösteren bir belge



sunmaktadır. Temsilcisinin saat ücretinin 125 EUR olduğunu belirtmektedir. Tüm adli süreç için *Uluslararası Af Örgütü* tarafından adli yardım olarak ödenen 3 174,60 EUR'nun, avukatının ücretinden mahsup edildiğini ifade etmektedir. Başvurucu ayrıca çeşitli masraflar için 307,05 EUR talep etmekte ve bunlarla ilgili faturaları ibraz etmektedir.

176. Hükümet bu talebe, bir taraftan başvurunun, bu harcamaların gerçekten yapıldığını kanıtlayamadığı ve diğer taraftan bu harcamaların ne gerekli, ne makul ne de orantılı olduklarını ileri sürerek itiraz etmektedir.

177. Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, bir başvuru masraf ve harcamalarının iadesini ancak bunların gerçekliği, gerekliliği ve oranlarının makul olup olmadığı belirlendiği sürece alabilir. Somut olayda, Mahkeme, elindeki belgeler ve yukarıda belirtilen kriterler göz önünde bulundurulduğunda, başvurucuya, tüm masrafların toplamı ile birlikte bu meblağa uygulanacak vergi hariç olmak üzere, 10 000 EUR ödenmesinin makul olduğu kanaatindedir.

#### A. Gecikme Faizi

178. Mahkeme gecikme faizi hesaplamasında, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına yüzde üç puan eklemek suretiyle elde edilecek miktarın uygun olduğuna hükmetmektedir.

#### BU GEREKÇELERLE MAHKEME,

1. Oybirliği ile, iç hukuk yollarının tüketilmediği ve Sözleşme'nin 10. maddesi ihlalini kapsayan şikayete ilişkin mağdur sıfatının bulunmadığına dair yapılan ilk itirazı esasla birleştirerek reddetmekte ;
2. Oybirliği ile, başvurunun suç işlediği şüphesini doğurabilecek makul gerekçelerin bulunmadığına (Sözleşme'nin 5 1 c) maddesi), tutuklamayı haklı kılan yeterli gerekçelerin bulunmadığına (Sözleşme'nin 5 §§ 1 ve 3 maddeleri), tazminat hakkını arayabileceği bir dava yolu olmadığına (Sözleşme'nin 5 § 5) maddesi) dair şikayetleri, ayrıca ifade özgürlüğünün ihlaline ilişkin şikayetin (Sözleşme'nin 10. maddesi) kabul edilebilir olduğuna,
3. Oybirliği ile, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesine ilişkin şikayetlerin kabul edilemez olduğuna, ;
4. Oybirliği ile Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğine ;
5. Oybirliği ile Sözleşme'nin 5 § 3 maddesinin ihlal edildiğine ;

6. Oybirliği ile Sözleşme'nin 5 § 5 maddesinin ihlal edildiğine ;
7. Oybirliği ile Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine ;
8. İkiye karşı beş oyla, başvurucu tarafından ileri sürülen Sözleşme'nin 18. maddesine ilişkin şikayetin ne kabul edilebilirliğinin ne de esasının ayrıca incelenmesinin gerekli olmadığına ;
9. Oybirliği ile,
  - a) Davalı Devletin başvurucuya, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca, kararın kesinleştiği günden itibaren üç ay içinde aşağıdaki tutarları, ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden Türk lirasına çevirerek ödemesine;
    - i. Maddi tazminat olarak, bu meblağ üzerinden ödenmesi gereken tüm vergi tutarı hariç olmak üzere 8 500 EUR (sekizbin beş yüz Avro) ;
    - ii. Manevi tazminat olarak, bu meblağ üzerinden ödenmesi gereken tüm vergi tutarı hariç olmak üzere 16 000 EUR (on altı bin Avro) ;
    - iii. Masraf ve giderler için, bu meblağ üzerinden ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, 10 000 EUR (on bin Avro)
  - b) Belirtilen sürenin bitiminden ödeme tarihine kadar, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankasının kısa vadeli kredilere bu süre boyunca uyguladığı marjinal faiz oranına üç eklemek suretiyle elde edilecek basit faiz oranının uygulanmasının uygun olduğuna;
10. İkiye karşı beş oyla, adil tazmine ilişkin geri kalan taleplerinin reddine;

karar vermiştir.

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

Hasan Bakırcı  
Yazı İşleri Müdürü

Jon Fridrik Kjølbro  
Başkan

İşbu karar ekinde Sözleşme'nin 45 § 2 maddesi ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74 § 2 maddesi uyarınca Yargıç E. Kūris, P. Koskelo ve S. Yüksel'in sunduğu muhalefet şerhleri bulunmaktadır.

J.F.K.  
H.B.

## YARGIÇ KŪRIS VE KOSKELO'NUN KISMI KARŞI OYU

(Çeviri)

1. Başvurucunun Sözleşme'nin 18. maddesi kapsamındaki şikayetlerinin incelenmeye gerek olmadığı yönündeki çoğunluğun görüşüne saygıyla katılmıyoruz. Bu nedenle, kararın hüküm kısmının 8. maddesine ve dolayısıyla 10. maddesine de karşı oy kullandık.

2. Başvurucunun son derece önemli bir suç (silahlı terör örgütüne üye olma) isnat edildiği için hürriyetinden mahrum bırakıldığını saptamaktayız. İlgilinin tutukluluk haline ve bunun devamına, iddianamenin mahkemeye verilmesinden sonra, bu suçu işlediğine dair makul şüphelere dayanan deliller olmaksızın hükmedilmiştir. Mahkemenin daha önce ifade ettiği ve olayda tekrar ettiği üzere, « ByLock » uygulamasının kullanılması iddiası 5. maddenin 1. fıkrasının c bendi uyarınca makul şüphe uyandırmaya yeterli değildir. Somut olayda, suçlamalar yanlıştır (mevcut karardaki paragraf 108), ve başvurucu aleyhindeki diğer hususların terör örgütüne üyelik gibi bir suçu kanıtlamadığı açıktır. Mahkeme haklı olarak, başvurucunun 5. maddenin 1. fıkrası ve 10. maddede garanti altına alınan haklarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Yine de, davanın koşullarında başvurucunun ünü ve öne çıkan insan hakları savunucusu niteliği göz önünde bulundurulduğunda, 18. maddeye dair şikayetlerinin ciddi olarak aleyhine yürütülen ceza yargılamasının, kendisini susturmak ve benzer faaliyetlerde bulunanlar üzerinde caydırıcı bir etki yaratmak gibi itiraf edilmemiş bir amaç güttüğünü düşündürdüğünü tahmin etmekteyiz. Bu nedenle, yargıç Koskelo'nun *İlker Deniz Yücel* (n° 27684/17, 25 Ocak 2022, iş bu şerhin yazılması sırasında halen kesin olmayan) –Yargıç Kuris'in katıldığı- kararında yer alan kısmı karşı oyunda belirttiği benzer gerekçelerle çoğunluk ile aynı görüşte değiliz. Mevcut davanın koşulları ve bağlamı gözönüne alındığında 18. madde şikayeti davanın temel bir yönü olarak düşünülmemeliydi.

3. Bu bağlamda, bir kimsenin aleyhine olarak, makul şüpheler olmaksızın hürriyetinden mahrum edilmesi « basit » bir olgu olarak

nitelendirilemez (mevcut kararın 166. paragrafı ile karşılaştırarak). Bu durum, insan hakları savunucusu olarak ün yapmış M. Kılıç için daha da önemi haizdir.

4. Başvurucunun Sözleşme'nin 18. maddesi altında değerlendirdiği şikayetlerdeki iddiaları her ne kadar 5 ve 10. maddelerdeki iddialarla (mevcut davanın 168. paragrafı) özünde aynı olsa da, Mahkeme, mevcut davanın koşullarını göz önünde bulundurarak, bu iddiaların incelenmesinden kendini muaf tutmamalıydı. Aksine, yetkili makamlar tarafından yapıldığını tespit ettiği ihlallerin, « gizli bir niyeti » izleyip izlemediğini de araştırmalıydı. Davada böyle bir incelemenin neye yol açacağı konusunda dair bir önyargıda bulunmaksızın, ancak Türkiye'ye karşı, mevcut olaya benzer durumlarda madde 18 kapsamındaki şikayetlerin yüksek sayılarının farkında olarak, başvurucunun 18. madde kapsamındaki şikayetinin incelenmeye layık olmadığına dair sonucun ikna edici olmadığı kanaatindeyiz. Bu noktada, Yargıç Kuris'in *Sabuncu ve diğerleri/ Türkiye* (n° 23199/17, 10 Kasım 2020) ve *Ahmet Hüsrev Altan/ Türkiye* (n° 13252/17, 13 Nisan 2021) kararlarına sunduğu kısmi karşı oylarına atıf yapıyoruz.

TANER KILIÇ (Nº: 2)/ TÜRKİYE

YARGIÇ YÜKSEL'İN KISMEN MUTABIK KARŞI OYU

(Çeviri)

*Akgün/ Türkiye kararına* (n° 19699/18, 20 temmuz 2021) eklediğim karşı oyumda, Bylock mesaj uygulamasının ispat değerine dair hukuki görüşümü korumakla birlikte, Sözleşme'nin 5. Maddesinin 1. fıkrasının ihlaline dair tespitin çoğunlukla birlikte lehine oy verdim.

Başvurucunun tutuklanmasına ilişkin çoğunluğun değerlendirmesine katılmasam da (yukarıda anılan) *Akgün* kararında kaleme alınana benzer şekilde, ilgilinin tutukluluğunun devamını haklı gösterecek makul şüphelerin olmadığını, özellikle iç hukuk mahkemelerinin, birçok bilirkişi raporunda ortaya konulan, ilgilinin söz konusu mesajlaşma uygulamasını yüklediği ve kullanmadığına dair bilgiyi göz ardı etmeleri sebebiyle, kabul ediyorum (mevcut dava paragraf 108).

Mevcut dava, bir makul şüphenin varlığını ilk tutukluluk hali ile tutukluluğun devamı arasında bir ayrım gözetmeden genel olarak incelediği için, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine, başvurucunun suç işlediğinden şüphelenmek için makul gerekçelerin olmaması sebebiyle çoğunluğun sonucuna katılıyorum.