



ByLock mesajlaşma uygulamasını kullanması nedeniyle örgüt FETÖ/PDY'ye üye olduğundan şüphelenilen başvuru sahibinin duruşma öncesi tutuklanması: Sözleşmeye aykırılık

Akgün [v. Türkiye](#) (başvuru no. 19699/18) davasında, Komisyon kararında¹, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, bire karşı altı oyla şu şekilde karar verilmiştir:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 5 / 1'in (özgürlük ve güvenlik hakkı) ihlali;

Madde 5 / 3'ün ihlali (makul bir süre içinde yargılanma veya yargılama süresince serbest bırakılma hakkı) ve

Madde 5 / 4'ün ihlali (tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi hakkı).

Dava, başvuru sahibinin, Türk makamları tarafından "FETÖ/PDY" ("Gülenist Terör Örgütü/paralel Devlet yapılanması") olarak anılan bir örgüte üye olduğu şüphesiyle duruşma öncesi gözaltına alınmasıyla ilgilidir.

Mahkeme, başvuru sahibinin 17 Ekim 2016 tarihinde duruşma öncesi tutuklanması kararında, Ankara 9.Sulh Ceza Mahkemesi'nin ByLock mesajlaşma uygulamasının özellikle FETÖ/PDY örgütü üyeleri tarafından iç iletişim amacıyla kullanıldığı sonucuna varmasına ilişkin yeterli bilgiye sahip olmadığını değerlendirmiştir. Başka delil veya bilgilerin yokluğunda, yalnızca başvuru sahibinin ByLock kullanıcısı olduğunu belirten söz konusu belge, kendi içinde, ByLock'u gerçekten de iddia edilen suçlara karşılık gelebilecek şekilde kullandığına dair objektif bir gözlemciyi tatmin edebilecek makul şüpheler olduğunu göstermemektedir.

Mahkeme, Hükümetin, başvuru sahibinin duruşma öncesi tutuklu bulunduğu tarihte, 9. Sulh Ceza Mahkemesinin mevcut delillerinin, başvuru sahibinin gözaltına alındığı suçları işleyebileceğine dair objektif bir gözlemciyi tatmin edecek şekilde Sözleşmenin 5. maddesinin gerektirdiği "makul şüphe" standardını karşıladığını gösteremediği sonucuna varmıştır.

Mahkeme, başvuru sahibinin ilk duruşma öncesi tutukluluğu sırasında makul şüphe olmaması nedeniyle Sözleşmenin 5 / 1. maddesinin ihlal edildiğine ve bir suç işlediğine hükmetmiştir.

Mahkeme, başvuru sahibinin duruşma öncesi tutukluluğu için yeterli nedenlerin sağlanamamasıyla ilgili olarak Sözleşmenin 5 / 3. maddesinin de ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Son olarak Mahkeme, ihtilafli tedbire karşı itiraz edildiğinde, Ankara 1.sulh Ceza Hâkimliği huzurunda söz konusu tutukluluğuna itiraz etmek açısından çok önemli olan bu delilin varlığı hakkında ne başvuru sahibinin ne de avukatının münhasıran savcılığa sunulan yeterli bilgiye sahip olmadığı kanaatine varmıştır. Bu nedenle, Sözleşmenin 5 / 4. maddesinin de ihlal edildiğine hükmedilmiştir.

1. Sözleşmenin 43. ve 44. maddeleri uyarınca bu Komisyon kararı kesin değildir. Tebligatı takip eden üç aylık süre içinde, herhangi bir taraf davanın Büyük Daire Mahkemesine sevkini talep edebilir. Böyle bir talepte bulunulması halinde, beş yarıktan oluşan bir heyet davanın daha fazla incelemeyi gerektirip gerektirmediğini değerlendirir. Bu durumda, Büyük Daire davaya bakacak ve nihai kararı verecek. Sevk talebi reddedilirse, Komite kararı o gün kesinleşir.

Bir karar kesinleştiğinde, icraanın denetlenmesi için Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne iletilir. Yürütme işlemi hakkında daha fazla bilgiyi burada bulabilirsiniz: www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution.

Temel gerçekler

Başvuru sahibi Tekin Akgün, 1979 doğumlu ve Ankara'da (Türkiye) yaşayan Türk uyrukludur.

15-16 Temmuz 2016 gecesi, kendilerine "Yurtta Sulh Konseyi" adını verdiği bir grup Türk Silahlı Kuvvetleri mensubu, TBMM'yi, Hükümeti ve Türkiye Cumhurbaşkanı'nı devirmeyi amaçlayan bir askeri darbe girişiminde bulundu. Şiddet olaylarının olduğu gece boyunca 251 kişi öldü, 2 bin 194 kişi yaralandı. Askeri darbe girişiminden bir gün sonra ulusal makamlar, Pensilvanya'da (Amerika Birleşik Devletleri) yaşayan ve FETÖ/PDY'nin sözde lideri olarak kabul edilen Türk vatandaşı Fethullah Gülen ile bağlantılı şebekeyi suçladı. 16 Temmuz 2016'da Ankara cumhuriyet başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı Suçlar Bürosu cezai soruşturma başlattı.

20 Temmuz 2016'da hükümet, 21 Temmuz 2016'dan itibaren üç aylık bir süre için olağanüstü hal ilan etti; olağanüstü hal daha sonra Bakanlar Kurulu tarafından üç ay daha uzatıldı. Aynı zamanda Türk makamları, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne Madde 15 (acil durumlarda derogasyon) uyarınca Sözleşme'den bir derogasyon bildiriminde bulundu. 18 Temmuz 2018'de olağanüstü hal kaldırıldı.

17 Ekim 2016 tarihinde eski bir polis memuru olan Sayın Akgün, FETÖ/PDY üyesi olduğu şüphesiyle İstanbul cumhuriyet savcısı tarafından sorgulandı.

Cumhuriyet savcısı, Sayın Akgün'ü sorguladıktan sonra, başvuru sahibinin, FETÖ/PDY'nin kullandığı mesajlaşma sistemi ByLock'u kullandığı gerekçesiyle tutuklanmasını talep ederek, davayı Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etti.

25 Ekim 2016'da Ankara 1'inci Sulh Ceza Mahkemesi, Sayın Akgün'ün duruşma öncesi tutukluluğa karşı yaptığı itirazı reddetti. Ankara 1'inci Sulh Ceza Hakimliği, 15 Kasım 2016'da Cumhuriyet Savcısı'nın Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 108'inci maddesi kapsamında tutukluluk halinin incelenmesi ve genişletilmesi talebini karara bağladı. Mahkeme, söz konusu suçta işlediğine dair kuvvetli şüphe bulunduğu gerekçesiyle başvuru sahibinin duruşma öncesi tutuklu kalmasına karar verdi. Ayrıca, iddia edilen suçun niteliği ve olağanüstü hal ilan edilmesine yol açan darbe girişimiyle ilgili hala açık ve mevcut bir tehlikenin olduğu da göz önünde bulunduruldu. Başvuru sahibinin kaçabileceğine dair kuvvetli şüpheye yer veren somut kanıtlar olduğu düşünüldü ve yükümlü olduğu ceza ve atılı suçun Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 100 / 3. maddesinde listelenen 'katalog' suçlar arasında yer aldığı dikkate alındı.

5 Aralık 2016 tarihinde Sn. Akgün, Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulundu. 15 Aralık 2017'de Anayasa Mahkemesi bu başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verdi.

23 Aralık 2016 ile 26 Mayıs 2017 tarihleri arasında Sayın Akgün'ün tutukluluğu, çeşitli Ankara Sulh Ceza Mahkemeleri tarafından tutukluluk halinin devam edip etmeyeceği yönünden incelenmiştir.

6 Haziran 2017 tarihinde Sayın Akgün, Ceza Kanunu'nun 314 / 2. maddesi ve Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. Maddesi (3713 sayılı Kanun) uyarınca terör örgütü üyeliğinden cezalandırıldı. Dava, sanığın duruşma öncesi tutuklu kalmasına karar veren Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi'nde açıldı. 22'nci Ağır Ceza Mahkemesi, 11 Ocak 2018'deki üçüncü duruşmanın sonunda, delillerin çoğunun toplandığı, dosyada başvuru sahibi dâhil sanıklar tarafından değiştirilebilecek delil bulunmadığı ve dosyada kaçabileceğine dair şüphe bulunmadığı gerekçesiyle Sayın Akgün'ün adli kontrol şartıyla tahliyesine karar verdi.

10 Eylül 2020'de dava 22. Ağır Ceza Mahkemesi'nde hala karara bağlanmamış haldeydi.

Dilekçeler, Prosedür ve Mahkemenin Özeti

Madde 5'e (özgürlük ve güvenlik hakkı) dayanarak, başvuru sahibi, yasadışı bir örgüt üyeliğine dair güçlü bir şüpheye yol açan delillerin yokluğunda, duruşma öncesi tutuklu olmasından dolayı itirazda bulunmuştur. Tutuklu olmasını gerektiren hiçbir makul gerekçenin olmadığı konusunda başvuruda bulunmuştur. Kendi düşüncesine göre, bu karar güçlü bir şüphe olduğuna dair somut bir kanıt veya mahkeme tarafından belirtilen gözaltı gerekçelerini doğrulayan herhangi bir olgusal bilgi içermemektedir.

Başvuru, 16 Nisan 2018 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapıldı.

Karar, yedi yargıçlı bir Komite tarafından aşağıdaki gibi verilmiştir:

Jon Fridrik **Kjølbro** (Danimarka), *Başkan*,
Marko **Bošnjak** (Slovenya),
Valeriu **Grițco** (Moldova Cumhuriyeti),
Egidijus **Kūris** (Litvanya),
Branko Lubarda (Sırbistan),
Carlo **Ranzoni** (Lihtenştayn),
Saadet **Yüksel** (Türkiye),

ve ayrıca Stanley **Naismith**, *Bölüm Mukayyiti*

Mahkemenin Kararı

Madde 5 / 1

Mahkeme, ilgili kişinin suç işlediğine dair makul bir şüphenin olduğu durumlarda Madde 5 / 1 (c) amaçları doğrultusunda kişinin hürriyetinden yoksun bırakılmasına izin verildiğini vurgulamıştır.

Mahkeme, FETÖ/PDY üyesi olduğundan şüphelenilen başvuru sahibinin 17 Ekim 2016'da duruşma öncesi gözaltına alındığını, ardından 6 Haziran 2017'de suçlandığını kaydetti. Cumhuriyet savcısı, Türk Ceza Kanununun 314. maddesi uyarınca 'silahlı terör örgütüne üye olmak' suçundan mahkumiyetini istedi. Davası halen Ankara 22'nci Ağır Ceza Mahkemesinde devam etmekteydi.

Mahkeme, başvuru sahibinin ByLock kullandığı iddiasının tutuklu olmasını haklı çıkaramayacağı yönünde değerlendirmede bulunmuştur.

Mahkeme, başvuru sahibine önce Cumhuriyet Savcısıyla, ardından da Sulh Ceza Hakimliğiyle yaptığı görüşmede yöneltilen soruların ByLock mesajlaşma sistemini kullandığı iddiasıyla ilgili olduğuna dikkat çekmektedir.

Mahkeme ayrıca, Hükümetin başvuru sahibinin gözaltına alınmasına yol açan şüphelerin sadece ByLock kullandığı delilini temel aldığına dair sunumlarına dikkat çekmektedir. Başvuru sahibi bu noktayı doğrulamaktadır. Böylece Mahkeme, başvuru sahibinin ByLock mesajlaşma hizmetini kullanmasına ilişkin bu bulgunun, duruşma öncesi ilk tutuklanma anında, Sözleşmenin 5 / 1 (c) maddesi uyarınca, FETÖ/PDY üyeliği suçunu işlediğine şüphe olduğuna dair tek delil olduğunu kabul etmeye hazırdır.

Mahkeme, başvuru sahibine yöneltilen suçlamaların altında yatan tek gerçeğin, yetkililerin tespitlerine göre ByLock kullandığına dikkat çekmektedir.

Mahkeme, prensip olarak, şifreli bir iletişim aracı indirme veya kullanma gerçeğinin veya gerçekten de karşılıklı gönderilen mesajların özel niteliğini korumak için başka bir yöntemin kullanılmasının, başlı başına bir yasa dışı veya suç teşkil eden bir faaliyette bulunulduğuna dair objektif bir gözlemciyi tatmin etmekten uzak olduğunu vurgulamak istemektedir.

Bu ancak şifreli bir iletişim aracının kullanımı ile, örneğin, karşılıklı gönderilen mesajların içeriği veya bu tür iletişimin bağlamı gibi bu kullanımla ilgili diğer kanıtlar tarafından desteklendiğinde, objektif bir gözlemciyi tatmin edebilecek kanıtlardan bahsedilebilir, bir suç örgütünün üyesi olmak için bu iletişim aracını kullanan kişiden şüphelenmek için ancak bu şekilde makul gerekçeler sunulabilir. Buna ek olarak, ilgili mahkemenin söz konusu mesajlaşma sisteminin gerçekte yalnızca bir suç örgütü üyeleri tarafından kullanılmak üzere tasarlandığı sonucuna varmasını sağlamak için, bu tür kullanım hakkında ulusal mahkemeye sunulan bilgilerin yeterince kesin olması gerekiyordu. Ancak, bu kanıt mevcut davada yoktur.

Mahkeme, başvuru sahibinin 17 Ekim 2016 tarihinde duruşma öncesi tutuklanmasına karar verilmesinde, Ankara 9'uncu Sulh Ceza Hakimliği'nin ByLock'un niteliğine ilişkin yeterli bilgiye sahip olmadığını, uygulamanın sadece FETÖ/PDY örgütü üyeleri tarafından iç iletişim amacıyla kullanıldığı sonucuna vardığını değerlendirmektedir.

Mahkeme, başvuru sahibinin tutuklanma kararında, Sulh Ceza Mahkemesinin CMK'nin 100. maddesindeki, "kuvvetli bir şüpheye yol açan somut kanıtların" tam olarak ne olduğunu belirtmeden gerekçe gösterdiğine dikkat çekmektedir. Mahkeme'nin görüşüne göre, bu hükmün ifade edilmesine veya dosyadaki kanıtlara yapılan belirsiz ve genel atıflar, dosyadaki bireysel delil maddelerinin özel bir değerlendirmesinin yokluğunda, gözaltı emrinin dayandığı iddia edilen şüphenin "makullüğünü" haklı çıkarmak için yeterli görülmez veya başvuru sahibine karşı şüpheyi haklı çıkarabilecek herhangi bir bilgi veya doğrulanabilir herhangi bir materyal veya gerçeklik söz konusu değildir.

Ayrıca, Ankara 1. Sulh Ceza Hakimliği'nin duruşma öncesi tutukluluk kararını gözden geçirirken, başvuru sahibinin tutukluluğa karşı yaptığı itirazı herhangi bir yanlışlık olmadığı gerekçesiyle reddettiği için bu kusurun giderilmesine olanak sağlamamıştır. Aynı durum, Anayasa Mahkemesi'nin ilk tutuklama kararından uzun süre sonra, 6 Haziran 2017'de sunulan iddianameye sadece atıfta bulunarak ilk tutuklama kararında makul şüphe olduğu yönündeki kararıyla başvuru sahibinin bireysel başvurusunu reddetmesinde de görülmüştür.

Mahkeme, başvuru sahibinin ByLock kullandığı sonucunu ortaya çıkaran belgede, başvuru sahibi açısından bu tahmin edilen faaliyetin tarihlerini veya sıklığını tespit etmediği ve herhangi bir ek ayrıntı içermediği ve herhangi bir yasa dışı faaliyet belirtmediğini ve belirlemediğini değerlendirmektedir. Ayrıca, ne bu belge ne de duruşma öncesi tutuklama kararı, başvuru sahibinin bu tahmin edilen faaliyetinin terör örgütü üyeliği ile ilintisini göstermemektedir.

Sonuç olarak, Mahkeme, başka delil veya bilgilerin yokluğunda, söz konusu belgenin, sadece başvuru sahibinin ByLock kullanıcısı olduğunu belirterek, kendi içinde, ByLock'u gerçekten de iddia edilen suçlara karşılık verebilecek şekilde kullandığına dair objektif bir gözlemciyi tatmin edebilecek makul şüpheler olduğunu gösteremeyeceğini düşünmektedir.

Mahkeme, Hükümetin, başvuru sahibinin duruşma öncesi tutuklu bulunduğu tarihte, 9. Sulh Ceza Mahkemesinin mevcut delillerinin, başvuru sahibinin gözaltına alındığı suçları işleyebileceğine dair objektif bir gözlemciyi tatmin edecek şekilde, Sözleşmenin 5. maddesinin gerektirdiği "makul şüphe" standardını karşıladığını gösteremediği sonucuna varmıştır.

Şüphelerin "makullüğü" kavramı açısından, Mahkeme söz konusu suçlamaların, olağanüstü hal sırasında Sözleşmeden çıkmak için alınan bir tedbiri kesinlikle içermediğine dikkat çekmektedir. 9. Sulh Ceza Hakimliği, olağanüstü hal süresince değiştirilmeyen bir hüküm olan CMK'nın 100' üncü maddesine başvurarak başvuru sahibinin terör örgütü üyeliğinden duruşma öncesi tutukluluğuna hükmetmiştir. Askeri darbe girişimi sonrasında Türkiye'nin karşı karşıya kaldığı zorluklar, Sözleşmenin 5.maddesinin yorumlanması ve uygulanmasında şüphesiz Mahkeme'nin tam olarak dikkate alınması gereken bağlayıcı bir etkidir.

Bununla birlikte, bu, yetkililerin herhangi bir doğrulanabilir kanıt veya bilgi olmadan veya bir şüphenin makullüğü ile ilgili Madde 5 / 1'in (c) asgari gereksinimlerini karşılayan yeterli bir olgusal dayanak olmadan olağanüstü hal sırasında bir kişinin gözüne alınmasını emrettiği anlamına gelmemektedir. Kişiyi hürriyetinden yoksun kılmanın dayanılması gereken şüphenin "makullüğü", Sözleşmenin 5 / 1 (c) maddesinde belirtilen korumanın önemli bir parçasını oluşturmuştur.

Mahkeme, başvuru sahibinin ilk duruşma öncesi tutuklanmasında makul şüphe olmaması nedeniyle Sözleşmenin 5 / 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Madde 5 / 3

Mahkeme, duruşma öncesi tutuklama kararı çıkarmak için ilgili nedenlerin bulunmadığı iddiasıyla ilgili olarak, başvuru sahibinin duruşma öncesi tutuklanmasını gerektirecek herhangi bir özel gerçek veya bilginin ulusal mahkemeler tarafından ortaya konmamış olduğunu ve bu nedenle bir suç işlediğine dair makul bir şüphe bulunmadığını tespit etmiştir.

Mahkeme, tutuklunun suç işlediğine dair makul bir şüphenin varlığını, tutuklama kararı açısından *sine qua non (olmazsa olmaz)* bir durum olduğunu vurgulamaktadır. Böyle bir şüphenin yokluğunda, Mahkeme, ilk duruşma öncesi tutuklama kararının gerekçelerinin belirtilmemesiyle ilgili olarak Sözleşmenin 5 / 3. maddesinin de ihlal edildiğini düşünmektedir. Aynı şekilde, yukarıda açıklanan şartların yerine getirilmemesinin Türkiye'nin iletmiş olduğu derogasyon ile meşrulaştırılabileceği tespit edilememiştir.

Madde 5 / 4

Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması yönünde bir karar almadığına, davayı esastan gerçekten bir kısıtlama emri varmış gibi incelediğine, itirazın açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddettiğine dikkat çekmektedir.

Mahkeme, başvuru sahibinin duruşma öncesi tutuklanması kararının dayandığı şüphelerin, sadece savcılığın adının ByLock kullanıcılarının kırmızı listesinde yer aldığını tespitinden ortaya çıktığına dikkat çekmektedir. Başvuru sahibi bu materyali ancak polis ve cumhuriyet savcısının polis nezareti sırasında yaptığı detaylı sorgulamasında öğrenmiştir. Söz konusu örgüt üyeliğini kanıtladığı iddia edilen bu tek delil maddesiyle ilgili hiçbir bilgi veya belge, duruşma öncesi tutuklu bulunduğu sürede kendisine verilmemiştir. Ayrıca, tutukluluğuna ilişkin bu ilk aşamada, dava dosyası başvuru sahibi tarafından erişilemez durumda kalmış ve 6 Haziran 2017'de iddianame sunulana kadar böyle kalmıştır.

Bu nedenle Mahkeme, ne başvuru sahibinin ne de avukatının, Ankara 1'inci Sulh Ceza Hakimliği'ne ihtilafli tedbire karşı itiraz edebilmeleri için çok önemli olan, sadece iddia makamına sunulan bu delilin esas hakkında yeterli bilgiye sahip olmadığı kanaatindedir. Bu nedenle Sözleşmenin 5 / 4. maddesinin de ihlal edildiği düşünülmektedir.

Adaletin Sağlanması (Madde 41)

Mahkeme, Türkiye'nin başvuru sahibine manevi tazminat olarak 12.000 Euro, masraf ve masraflar açısından ise 1.000 Euro ödemesine karar vermiştir.

Muhalif görüşler

Yargıç Yüksel, yargıya ilhak edilen muhalif görüş bildirmiştir.

Karar sadece Fransızca olarak mevcuttur.

Bu basın açıklaması Kayıt Dairesi tarafından oluşturulan bir belgedir. Mahkemeyi bağlamaz. Mahkeme hakkındaki kararlara, hükümlere ve daha fazla bilgiye www.echr.coe.int. adresinden ulaşabilirsiniz. Mahkeme'nin basın bültenlerini almak için lütfen buraya abone olun: www.echr.coe.int/RSS/en veya bizi [Twitter'da](https://twitter.com/ECHR_CEDH) takip edin @ECHR_CEDH .

Basın İlişkiler

echrpess@echr.coe.int | tel.: +33 3 90 21 42 08

Denis Lambert (tel : + 33 3 90 21 41 09)

Tracey Turner-Tretz (tel : + 33 3 88 41 35 30)

Inci Ertekin (tel : + 33 3 90 21 55 30)

Neil Connolly (tel : + 33 3 90 21 48 05)

Jane Swift (tel : + 33 3 88 41 29 04)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi,1950 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ihlal edildiği iddialarıyla ilgilenmek amacıyla 1959 yılında Avrupa Konseyi Üye Devletleri tarafından Strazburg'da kurulmuştur.