



Türkiye, sanığın ByLock mesajlaşma uygulamasını kullanmasına dayalı olarak terör suçlarından mahkum edilmesine ilişkin sistemik sorunu kararlılıkla ele almalıdır

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, **Yüksel Yalçinkaya v. Türkiye** (başvuru no. 15669/20) davasına ilişkin olarak bugün açıkladığı **Büyük Daire** kararında ¹

6'ya karşı 11 oyla, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin **7. maddesinin (kanunsuz ceza olmaz) ihlal edildiğine karar vermiştir,**

1'e karşı 16 oyla, Avrupa Sözleşmesi'nin **6 § 1 maddesinin (adil yargılanma hakkı) ihlal edildiğine ve oybirliğiyle, Sözleşme'nin 11. maddesinin (toplanma ve örgütlenme özgürlüğü) ihlal edildiğine karar vermiştir.**

Dava, eski bir öğretmenin, daha önce "Gülen hareketi" olarak bilinen ve Türk makamları tarafından 15 Temmuz 2016 *darbe* girişiminin arkasında olduğu düşünülen FETÖ/PDY adlı silahlı terör örgütüne üyelikten mahkûm edilmesiyle ilgiliydi.

Sayın Yalçinkaya'nın mahkumiyeti, yerel mahkemelerin küresel bir uygulama kisvesi altında FETÖ/PDY üyelerinin özel kullanımı için tasarlandığına karar verdiği "ByLock" adlı şifreli mesajlaşma uygulamasını kullanmasına dayandırılmıştı.

Gerçekten de, Bylock kullanmış olan herkes, ilke olarak, yalnızca bu temelde silahlı terör örgütü üyeliğinden mahkum edilebilirdi. Mahkeme, Türk yargısının ByLock deliline ilişkin bu tür tek tip ve küresel bir yaklaşımının, söz konusu suçla ilgili olarak ulusal hukukta öngörülen gerekliliklerden ayrıldığına ve keyfi kovuşturma, mahkumiyet ve cezalandırmaya karşı etkili güvenceler sağlayan 7. maddenin amaç ve hedefine aykırı olduğuna karar vermiştir.

Ayrıca, Sayın Yalçinkaya aleyhindeki ceza yargılamasında, özellikle kendisini ilgilendiren ByLock delillerine erişimi ve bu delillere etkili bir şekilde itiraz edebilmesi ile ilgili olarak, 6. madde kapsamındaki adil yargılanma hakkını ihlal eden usuli eksiklikler olmuştur.

Halihazırda Mahkeme'nin dosyasında Sözleşme'nin 7. ve/veya 6. maddeleri kapsamındaki benzer şikayetleri içeren yaklaşık 8.500 başvuru bulunmaktadır ve yetkililerin yaklaşık 100.000 ByLock kullanıcısı tespit ettiği göz önüne alındığında, potansiyel olarak çok daha fazlası yapılabilir. İhlal bulgularına yol açan sorunlar sistemik nitelikteydi. Mahkeme, **46. Madde (kararların bağlayıcılığı ve uygulanması)** uyarınca, Türkiye'nin, özellikle Türk yargısının Bylock delillerine yaklaşımıyla ilgili olarak, bu sistemik sorunları ele almak için uygun şekilde genel önlemler alması gerektiğine **karar vermiştir.**

Bu davanın hukuki özeti Mahkeme'nin HUDOC veri tabanında ([link](#)) yer alacaktır.

Temel gerçekler

Başvuran Yüksel Yalçinkaya, 1966 doğumlu bir Türk vatandaşıdır ve Kayseri'de (Türkiye) yaşamaktadır.

1. Büyük Daire kararları nihaidir (Sözleşme'nin 44. maddesi).

Tüm nihai kararlar, infazlarının denetlenmesi için Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne iletilir. İnfaz sürecine ilişkin daha fazla bilgiye buradan ulaşabilirsiniz: www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution.

O dönemde öğretmen olan Yalçinkaya, 2016 yılında Türk makamları tarafından "*Fetullahçı Terör Örgütü / Paralel Devlet Yapılanması*" (FETÖ/PDY) olarak tanımlanan bir örgüte üye olduğu şüphesiyle tutuklandı. Tutuklu yargılanmasının ardından 2017 yılında, diğer hususların yanı sıra ByLock telefon uygulamasının kullanımı, şüpheli bankacılık faaliyetleri, bir sendikaya ve terörle bağlantılı olduğu iddia edilen bir derneğe üyelik ve isimsiz bir muhbirden bahsedilen bir iddianame hazırlanmıştır.

Dava mahkemeye taşınmış ve Sayın Yalçinkaya 2017 yılında suçlu bulunarak altı yıl üç ay hapis cezasına çarptırılmıştır. Daha sonra Ankara Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay, Yalçinkaya'nın mahkûmiyetini onamıştır. Nihayetinde, 2019 yılında Anayasa Mahkemesi, Yalçinkaya'nın bu davayla ilgili yaptığı başvuruyu kabul edilemez b u l a r a k reddetmiştir.

Başvuranın ByLock kullandığı iddiası, şifreli mesajlaşma sisteminin küresel bir uygulama kisvesi altında münhasıran FETÖ/PDY tarafından kullanıldığının tespit edilmesine dayalı olarak mahkûmiyeti için belirleyici bir delil teşkil etmiştir.

Bank Asya'da bir hesap kullanması ve FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu düşünülen *Aktif Eğitim-Sen* sendikasına ve Kayseri Gönüllü Eğitimciler Derneği'ne üye olması bunu destekleyen kanıtlardır.

Söz konusu olaylar, 15 Temmuz 2016 *t a r i h l i darbe* girişiminin arka planında gerçekleşmiştir (daha fazla ayrıntı için bkz. [Ahmet Hüsrev Altan/Türkiye \(no. 13252/17\)](#) ve [Akgün/Türkiye \(no. 19699/18\)](#)).

Şikayetler, usul ve Mahkeme'nin oluşumu

Başvuru 17 Mart 2020 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılmıştır.

Başvuran, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6 § 1 maddesine (adil yargılanma hakkı) dayanarak, özellikle ByLock verilerinin toplanması ve delil olarak kabul edilmesindeki usulsüzlüklerin yanı sıra, bunlara itiraz etmedeki zorluklar ve mahkemelerin bu delillere ilişkin kararlarındaki gerekçelerin yetersizliğinden şikâyetçi olmuştur.

Başvuran ayrıca, 7. maddeye (kanunsuz ceza olmaz) ve 11. maddeye (toplanma ve dernek kurma özgürlüğü) dayanarak, ilgili kanunların kapsamlı ve keyfi bir şekilde yorumlanması nedeniyle suç teşkil etmeyen eylemlere dayanılarak mahkum edildiğinden ve bir sendikaya ve bir derneğe üye olmanın mahkûmiyetine delil olarak kullanıldığından şikâyetçi olmuştur.

19 Şubat 2021 tarihinde Türk Hükûmeti'ne, Mahkeme'nin sorularıyla birlikte başvuru² tebliğ edilmiştir. Hükûmete sunulan [olgulara ilişkin beyan](#), Mahkeme'nin internet sitesinde yalnızca İngilizce olarak mevcuttur.

Uluslararası Hukukçular Komisyonu örgütüne, yazılı yargılamaya üçüncü taraf olarak müdahil olma izni verilmiştir.

3 Mayıs 2022 tarihinde, davanın tahsis edildiği Daire, Büyük Daire lehine yargı yetkisinden feragat etmiştir.

Duruşma 18 Ocak 2023 tarihinde Strazburg'daki İnsan Hakları Binası'nda gerçekleştirilmiştir.

² Mahkeme İcrtüzüğü'nün 54§2 b) maddesi uyarınca, "Mahkeme, başvurunun veya başvurunun bir kısmının davalı Sözleşmecî Tarafa tebliğ edilmesine ve bu Tarafın bu konuda yazılı görüşlerini sunmaya davet edilmesine ve bu görüşlerin alınması üzerine başvurunun cevap olarak görüşlerini sunmaya davet edilmesine karar verebilir". Bir davanın bir Hükûmete bildirilmesinden sonraki prosedür hakkında daha fazla bilgi Mahkeme İcrtüzüğü'nde bulunabilir.

Karar, 17 yargıçtan oluşan Büyük Daire tarafından aşağıdaki şekilde verilmiştir:

Síofra O'Leary (İrlanda), Başkan,
Georges Ravarani (Lüksemburg),
Gabriele Kucsko-Stadlmayer
(Avusturya), Pere Pastor Vilanova
(Andorra), Arnfinn Bårdsen (Norveç),
Carlo Ranzoni (Liechtenstein),
Georgios A. Serghides (Kıbrıs),
Lado Chanturia (Gürcistan),
Ivana Jelić (Karadağ), Gilberto
Felici (San Marino), Saadet
Yüksel (Türkiye),
Lorraine Schembri Orland (Malta),
Mattias Guyomar (Fransa),
Frédéric Krenc (Belçika),
Diana Sârcu (Moldova Cumhuriyeti), Kateřina
Šimáčková (Çek Cumhuriyeti), Davor
Derenčinović (Hırvatistan),

ve ayrıca Yazı İşleri Müdür Yardımcısı Abel Campos.

Mahkeme Kararı

Hükümet, başta çok sayıda kanun hükmünde kararname olmak üzere, askeri darbe girişiminin ardından alınan tedbirlerin olağanüstü hal ile gerekçelendirildiğini savunmuştur. Türkiye, 15. madde (olağanüstü hallerde derogasyon) kapsamında derogasyon hakkını kullandığı için Avrupa Sözleşmesi kapsamındaki haklardan herhangi birini ihlal etmemiştir.

Mahkeme, Türk makamlarının ve mahkemelerinin darbe girişimi sonrasında mücadele etmek zorunda kaldıkları durumun aciliyetini ve ciddiyetini kabul etmiştir. Ancak, 15. madde 7. maddeyi açıkça istisna dışında tuttuğundan, aşağıda açıklandığı üzere, istisnanın önemi yalnızca başvuranın dayandığı diğer maddelerle ilgili olarak değerlendirilmiştir.

Madde 7 (kanunsuz ceza olmaz)

Mahkeme, 7. maddenin, yalnızca kanunun bir suçu tanımlayabileceği ve bir ceza öngörebileceği ve ceza kanununun sanığın aleyhine olacak şekilde geniş yorumlanmaması gerektiği ilkelerini içerdiğini yinelemiştir. Buna göre, bir suçun kanunda açıkça tanımlanmış olması ve ilke olarak, suçu fiziksel olarak işleyen kişinin davranışlarında kişisel sorumluluk unsurunun tespit edilmesi gerekmektedir.

Mahkeme, başvuranın silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkumiyetinin, Terörle Mücadele Kanunu ve Yargıtay'ın ilgili içtihadıyla birlikte okunduğunda, Türk Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesine dayandığını kaydetmiştir. Bu yasal çerçeve, ilke olarak, başvuranın, gerektiğinde uygun bir hukuki tavsiye ile, hangi eylem ve ihmallerin kendisini cezai olarak sorumlu kılacağını bilmesine yetecek kadar açıktır.

Bu yasal çerçeve kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçunun tanımı özel bilgi ve kasıt gerektiriyordu. Özellikle, "bireyin faaliyetlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğuna dayalı olarak" örgütle "organik bir bağ" olduğunun kanıtlanması ve "bir kişinin ... örgütün suç işleyen [veya] suç işlemeyi amaçlayan bir örgüt olduğunu bilmesi" ve "bu amacın gerçekleştirilmesi için özel bir niyete sahip olması" gerekiyordu. Ayrıca, silahlı bir terör örgütüne üyelikten mahkumiyet sadece

Sanığın "kurumun hiyerarşik yapısı içinde bilerek ve isteyerek hareket ettiğinin ve kurumun hedeflerini benimsediğinin" kanıtlandığı durumlarda.

Mahkeme, ulusal hukukta bir suçun açıkça belirtilmesinin yeterli olmadığını vurgulamaya devam etmiştir. Ulusal mahkemeler de kanuna uymak ve kanunun yorumlanmasında ve bir davanın özel gerçeklerine uygulanmasında kanunun etrafından dolanmamak zorundaydı. Ancak Türk mahkemeleri, mesajların içeriğine veya mesajlaşmaların yapıldığı kişilerin kimliğine bakmaksızın, ByLock kullanımını bilerek ve isteyerek silahlı bir terör örgütüne üye olmakla bir tutmuştur. Mahkemeler, suçun tüm gerekliliklerinin (gerekli kasıt dahil) yerine getirildiğini de usulüne uygun olarak tespit etmemişlerdir.

Yasanın bu şekilde geniş yorumlanması, yalnızca ByLock kullanımına dayalı olarak neredeyse otomatik bir suç karinesi yaratmış ve başvuranın kendisine yöneltilen suçlamalardan aklanmasını neredeyse imkansız hale getirmiştir. Bu, başvuranın suçunu kesin sorumluluk gerektiren bir suç olarak değerlendirmeye benziyordu ve iç hukukta öngörülen gerekliliklerden açıkça ayrılıyordu. Dolayısıyla, suçunun kapsamı, keyfi kovuşturma, mahkumiyet ve cezalandırmaya karşı etkili güvenceler sağlayan 7. maddenin amaç ve hedefine aykırı olarak, başvuranın öngöremeyeceği bir şekilde aleyhine genişletilmiştir.

Madde 6 (adil yargılanma hakkı)

Mahkeme, ulusal mahkemelerin, elektronik olsun ya da olmasın, delilleri adil yargılamanın temel ilkelerini zedeleyecek şekilde kullanamayacağını belirtmiştir. Terörle mücadelede elektronik delillerin kullanılması önemli olsa da, delillerin elde edilme ve sunulma şekli de dâhil olmak üzere, yargılamanın bir bütün olarak adil olması gerekmektedir. Özellikle, başvurana, delillere itiraz etme ve Sözleşme'nin 6 § 1 maddesindeki güvencelere uygun yargılamalarda kullanılmasına karşı çıkma fırsatı verilmeliydi.

Ancak, Mahkeme'ye göre, Türk mahkemeleri, başvuranın davasında, söz konusu ByLock delili ile ilgili olarak uygun güvenceleri tesis etmemiştir.

Özellikle, mahkemeler, istihbarat servisleri tarafından toplanan ham ByLock verilerinin, özellikle de başvuranla ilgili oldukları ölçüde, neden kendisinden saklandığına dair hiçbir açıklama yapmamıştır. Başvurana, kendisiyle ilgili şifresi çözülmüş ByLock materyalleri hakkında yorum yapma fırsatı da verilmemiştir; bu durum, söz konusu uygulamanın kullanımından çıkarılan sonuçların geçerliliğine itiraz etmesini sağlayabilirdi.

Ayrıca, mahkemeler, başvuranın ham verilerin içeriğinin ve bütünlüğünün doğrulanması için bağımsız bir incelemeye sunulması talebini değerlendirmemiştir.

Başvuranın ByLock kanıtlarının güvenilirliğine ilişkin endişelerine işaret eden bir dizi argüman - istihbarat servisleri tarafından yayınlanan farklı ByLock kullanıcı listeleri arasındaki tutarsızlığın yanı sıra tespit edilen ve sonunda kovuşturulan kullanıcı sayısı ile indirme sayısı arasındaki tutarsızlık gibi - benzer şekilde cevapsız bırakılmıştır.

Bu eksiklikler, mahkemelerin ByLock kanıtlarına ilişkin gerekçelerindeki eksikliklerle daha da artmıştır. Özellikle, başvuran ByLock'un 2016 yılının başlarına kadar - yani yaklaşık iki yıl boyunca - herhangi bir kontrol mekanizması olmaksızın halka açık uygulama mağazalarından veya sitelerinden indirilebildiğini ileri sürmüştür. Bu argüman, özellikle ByLock'un Türk Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesi anlamında FETÖ/PDY "üyesi" olmayan hiç kimse tarafından kullanılmadığının ve kullanılamayacağını nasıl tespit edildiğine ilişkin olarak mahkemeler tarafından daha fazla açıklama yapılmasını gerektirmiştir.

Genel olarak mahkemeler, başvuranın aleyhindeki delillere etkili bir şekilde itiraz etme, davanın özünde yatan önemli konuları ele alma ve kararlarını gerekçelendirmek için gerçek bir fırsata sahip olmasını sağlamak için yeterli güvenceleri uygulamaya koymamışlardır.

Bu tür eksiklikler, başvuranın 6 § 1 maddesi kapsamındaki usuli haklarının özünü bağdaştırmamakta ve demokratik bir toplumda mahkemelerin kamuoyunda uyandırması gereken güveni zedelemektedir. Dolayısıyla, başvuran aleyhindeki ceza yargılaması, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesini ihlal ederek, adil yargılamanın gerekliliklerini yerine getirmemiştir.

Son olarak, başvuranın davasına müdahil olanlar da dâhil olmak üzere hiçbir mahkeme, ByLock delillerine ilişkin adil yargılanma sorunlarını Sözleşme'nin 15. maddesi veya olağanüstü hallerde benzer şekilde istisnaları düzenleyen Türk Anayasası'nın 15. maddesi açısından incelememiştir. Hükümet, bu adil yargılanma sorunlarının olağanüstü hal sırasında alınan özel tedbirlerden kaynaklanıp kaynaklanmadığına ve eğer öyleyse, neden gerekli olduklarına veya olağanüstü duruma gerçek ve orantılı bir yanıt olup olmadıklarına dair ayrıntılı gerekçeler de sunmamıştır.

Bu nedenle, başvuranın adil yargılanma haklarına getirilen sınırlamalar, durumun zorunluluklarının kesinlikle gerektirdiği şekilde değerlendirilemez. Bu koşullarda aksi yönde bir tespit, her zaman öncelikle hukukun üstünlüğü tarafından yönlendirilmesi gereken Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi tarafından sağlanan güvenceleri ortadan kaldıracaktır. Madde 15 kapsamında geçerli bir derogasyon, yetkililere, bireyler için keyfi sonuçlara yol açabilecek davranışlarda bulunmaları için açık çek vermez.

Madde 11 (toplanma ve örgütlenme özgürlüğü)

Mahkeme, adli makamların, iddianamede ve kararlarda, başvuranın sendika ve dernek üyeliğine, sadece bir doğrulama kaynağı olarak bile olsa, dayanmalarının, Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamındaki haklarına bir müdahale teşkil etmek için yeterli olduğunu değerlendirmiştir.

Ayrıca, Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin kapsamı, başvuranın bir sendikaya ve bir derneğe üye olmasının, her ikisi de *darbe* girişiminden önce yasal olarak faaliyet göstermesine rağmen, suç teşkil eden bir davranış göstergesi olarak kabul edileceği öngörülemeyecek şekilde genişletilmiştir.

Gerçekten de mahkemeler, sendika ve derneğin kapatılmalarına neden olacak ne yaptıklarını açıklamamış veya başvuranın bu derneklere üyeliğinin şiddete teşvik veya demokratik bir toplumun temellerinin reddini içerip içermediğini değerlendirmemiştir.

Böyle bir yorum, kanunun kapsamını başvuranın öngöremeyeceği bir şekilde genişletmiştir ve bu nedenle haklarına yapılan müdahale, 11. maddeyi ihlal edecek şekilde "kanunla öngörülmuş" değildir.

Başvuranın 11. maddeye ilişkin şikayetine 15. madde açısından bakıldığında, Hükümet, mahkemelerin başvuranın sendika ve dernek üyeliğini başvuranı mahkum etmek için destekleyici delil olarak kullanmasının durumun gereklilikleri tarafından kesinlikle gerekli olup olmadığını açıklamamıştır. Ayrıca, başvuranın davası bağlamında veya başka bir yerde bu tür bir değerlendirmenin yapıldığı herhangi bir iç hukuk kararına da işaret etmemişlerdir.

Diğer şikayetler

Mahkeme, 1'e karşı 16 oyla, başvuranların 6. maddenin 1. ve 3. fıkraları (adil yargılanma hakkı/etkili hukuki yardım hakkı) kapsamında, mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmadıkları iddiası ve avukatıyla iletişim kurmasına getirilen kısıtlamalarla ilgili olarak; ya da 8. madde (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) kapsamında, kendisine karşı açılan davada kullanılan BT bilgileri ve bu bilgilerin hukuka aykırı olarak toplandığı, saklandığı ve işlendiği iddiasıyla ilgili olarak yaptıkları şikayetleri ayrı ayrı incelemeye gerek olmadığına karar vermiştir.

Madde 41 (adil tatmin)

Mahkeme, 7'ye karşı 10 oyla, ihlal tespiti için, uğranılan her türlü manevi zarar için tek başına yeterli adil tatmin olduğuna karar vermiştir. Ayrıca, 3'e karşı 14 oyla, Türkiye'nin başvurusuna masraf ve harcamalar için 15,000 Euro (EUR) ödemesine karar vermiştir.

Madde 46 (bağlayıcılık ve uygulama)

Mahkeme, Türkiye'nin, özellikle Türk yargısının ByLock kullanımına yaklaşımıyla ilgili olarak, bu kararda ihlal bulgularına yol açan sorunu ele almak için uygun şekilde genel tedbirler alması gerektiğine karar vermiştir.

Ayrı görüşler

Yargıç Schembri Orland, Yargıçlar Pastor Vilanova ve Šimáčková'nın da katılımıyla, kısmen muhalefet şerhi koymuştur. Hâkimler Krenc ve Sârcu ortak bir kısmi muhalefet şerhi sunmuşlardır. Yargıç Serghides kısmen aynı fikirde, kısmen muhalif görüş bildirmiştir. Hâkimler Ravarani, Bårdsen, Chanturia, Jelić, Felici ve Yüksel müştereken kısmen muhalefet şerhi vermişlerdir. Yargıç Felici kısmen muhalif görüş bildirmiştir. Yargıç Yüksel kısmen muhalif, kısmen muvafık görüş bildirmiştir.

Karar İngilizce ve Fransızca dillerinde mevcuttur.

Bu basın açıklaması Yazı İşleri Müdürlüğü tarafından hazırlanmış bir belgedir. Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Kararlar, hükümler ve Mahkeme hakkında daha fazla bilgi www.echr.coe.int adresinde bulunabilir. Mahkeme'nin basın bültenlerini almak için lütfen buradan abone olun: www.echr.coe.int/RSS/en veya bizi Twitter'da [@ECHR_CEDH](https://twitter.com/ECHR_CEDH) adresinden takip edin.

Basın bağlantıları

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

Gazetecilerin sorularını e-posta yoluyla göndermelerini tavsiye

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

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

İnci 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 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ihlal edildiği iddialarını ele almak üzere 1959 yılında Avrupa Konseyi üyesi devletler tarafından Strazburg'da kurulmuştur.