

**AIHM
YÜKSEL YALÇINKAYA/TÜRKİYE
KARARI
ve
GÜNCEL YARGILAMALARA
ETKİSİ**



YAYIN NO: 4

HAKKIMIZDA

Türk hukukçular tarafından Hollanda merkezli kurulan Justice Square Stichting temel insan hakları ve yaşanan hak ihlalleri konularında farkındalık oluşturmak ve bu alanda mücadele etmek amaçlı kurulmuş bir sivil toplum kuruluşudur.

www.justicesquare.org

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	3
GİRİŞ	5
I. DAVA KONUSU OLAYIN ÖZETİ.....	6
II. AİHM’NİN TESPİT ETTİĞİ TEMEL HUKUKA AYKIRILIKLAR.....	7
A. <i>AİHS’NİN 7. MADDESİNDE DÜZENLENMİŞ OLAN SUÇ ve CEZALARIN KANUNİLİĞİ İLKESİ</i> ÇERÇEVESİNDEKİ TESPİTLER	7
a. Yargıtay’ın Örgüt Üyeliği Suçunun Oluşumu ve Unsurlarına Dair Geniş ve Öngörülemez Yorumu 8	
b. ByLock İle İlgili Tespit ve Değerlendirmeler	9
c. ByLock Nedeniyle Neredeyse Otomatik Bir Şekilde Cezai Sorumluluk Yüklenmesi.....	10
ç. ByLock’un Suçun Unsuru Haline Getirilmesinin 7. Madde Kapsamındaki Yasallık ve Öngörülebilirlik İlkelerine Aykırı Olması.....	12
d. Bank Asya’da Hesap Sahibi Olma ve Dernek Üyeliğinin Aleyhe Delil Olarak Kullanılması ...	14
B. <i>AİHS’NİN 6. MADDESİNDE DÜZENLENMİŞ OLAN ADİL YARGILANMA HAKKI KAPSAMINDA BYLOCK VERİLERİNE İLİŞKİN TESPİTLER.....</i>	14
a. MİT Tarafından Elde Edilen ByLock Verilerinin Güvenilirliğine İlişkin Şüphelerin Soyut veya Temelsiz Olmadığına İlişkin Tespitler	16
b. Başvurucuya Sözleşme’nin 6 § 1 Maddesindeki Güvencelere Uygun Olarak Yargılamalarda Delillere İtiraz Edebilme İmkânının Tanınmaması.....	17
c. ByLock Verilerinin İçeriğinin ve Bütünlüğünün Doğrulanması İçin Bağımsız Bir İncelemeye Sunulması Talebinin Reddedilmesi	19
ç. ByLock Verileri Arasındaki Tutarsızlıklara İlişkin İtirazların Cevapsız Bırakılması	20
d. Ham ve Deşifre Edilmiş Bylock Verilerinin Başvurucu ile Paylaşılması.....	21
e. ByLock’un Münhasır Bir İletişim Aracı Olmadığına İlişkin İtirazların Dikkate Alınmaması ...	22
C. <i>AİHS’NİN 6. MADDESİ KAPSAMINDA BANK ASYA VE DERNEK ÜYELİĞİ BAKIMINDAN YAPILAN TESPİT VE DEĞERLENDİRMELER.....</i>	24
Ç. <i>AİHS’NİN 6. MADDESİ KAPSAMINDA ULUSAL MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞINA İLİŞKİN YAPILAN TESPİT VE DEĞERLENDİRMELER.....</i>	25
D. <i>AİHM’İN SÖZLEŞME’NİN 8. MADDESİ İLE İLGİLİ DEĞERLENDİRMESİ</i>	26

<i>E. AİHM'İN SÖZLEŞME'NİN 11. MADDESİ KAPSAMINDA DERNEK KURMA HAKKINA İLİŞKİN TESPİTLERİ VE İHLAL GEREKÇESİ</i>	<i>27</i>
<i>F. KARARIN SÖZLEŞME'NİN 46. MADDESİ UYARINCA İCRASI VE GÜNCEL YARGILAMALARA ETKİSİ 30</i>	
<i>a. Başvurucuya İlişkin Olarak.....</i>	<i>30</i>
<i>b. Benzer Vakalara İlişkin Olarak.....</i>	<i>31</i>
<i>c. Yalçinkaya Kararının Yerel Mahkeme, Yargıtay ve AYM Hakimleri Bakımından Hukuki, Cezai ve Disipliner Bakımdan Sorumluluk Doğurması</i>	<i>35</i>
<i>G. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİ BAKIMINDAN YAPILAN DEĞERLENDİRME</i>	<i>37</i>
<i>Ğ. HÜKÜM.....</i>	<i>37</i>
SONUÇ	38
KAYNAKÇA.....	42

GİRİŞ

Bilindiği üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Büyük Dairesi 26 Eylül 2023 tarihli Yüksel Yalçinkaya / Türkiye Davasında verdiği kararda¹ 15 Temmuz 2016 sonrası Türkiye’de özellikle Gülen Hareketine mensup olma iddiasıyla yapılan yargılamalara ilişkin çok önemli tespit ve değerlendirmelerde bulunmuş ve nihayetinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinin, kanunsuz suç olamayacağı ilkesini düzenleyen 7. maddesinin ve örgütlenme ve toplanma hakkıyla ilgili 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Kararın tamamı **Justice Square** gönüllüsü hukukçular tarafından aynı gün Türkçeye çevrilmiş ve kamuoyunun bilgisine sunulmuştur². Vakfımızın yaptığı çeviri çok kısa süre sonra 12 Ekim 2023 tarihinde AİHM resmi sayfasında yayınlanmıştır³.

Türk yargısının son dönem işlem, karar ve uygulamalarının sistematik olarak hukuksuz olduğunun resmini ortaya koyan karar, Türk yargısı ve son dönem yargılamaları için bir dönüm noktası olmuştur. Toplam 182 sayfalık kararda Türkiye’deki son dönemde örgüt yargılamalarındaki hukuka aykırı uygulamalar ve

¹ CASE OF YÜKSEL YALÇINKAYA v. TÜRKİYE, Application no.15669/20, 26.09.2023, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:\[%2215669/20%22\],%22itemid%22:\[%22001-227636%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2215669/20%22],%22itemid%22:[%22001-227636%22]})

² Yüksel Yalçinkaya / Türkiye Kararının Türkçe Tercümesi, 26.09.2023, <https://justicesquare.org/case-of-yuksel-yalcinkaya-v-turkiye-turkce-tercumesi/>

³ CASE OF YÜKSEL YALÇINKAYA v. TÜRKİYE - [Turkish Translation] by Stichting Justice Square, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22display%22:\[%220%22\],%22languageisocode%22:\[%22TUR%22\],%22appno%22:\[%2215669/20%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-228393%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22display%22:[%220%22],%22languageisocode%22:[%22TUR%22],%22appno%22:[%2215669/20%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-228393%22]})

ortaya çıkarttıkları hak ihlalleri madde madde ele alınmış ve bu çerçevede geniş bir alanda hak ihlali kararı verilmiştir⁴.

Türkiye’de terör suçlamasıyla yapılan yargılamaların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 7. maddesinde belirtilen temel ilkelere aykırılığını ortaya koyan bu karar, belirsizlikler ve keyfiliklerle dolu bir hukuk sistemine yönelik ağır bir itham niteliğindedir. AİHM’nin kararıyla, Sözleşme’nin 6/1. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ihlalini, kişilerin ağır bir ceza gerektiren ciddi bir suçtan mahkûm edilmesine yol açan yargılamaların, AİHS’nin 6. maddesi kapsamında esastan ve temel olarak, adil olmadığı gerçeği ortaya konulmuştur. Kararda Sözleşme’nin 11. maddesi kapsamında korunan örgütlenme özgürlüğüne yönelik eşî benzeri görülmemiş bir saldırının varlığına da vurgu yapılmış ve bundan dolayı hak ihlaline hükmedilmiştir⁵.

Karar, kapsamı ve genel olarak benzer nitelikteki bütün yargılamaları içine alan tespitleri çerçevesinde çok önemli sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Bu çalışmada kararın özeti çerçevesinde Yalçinkaya / Türkiye kararında yer verilen temel ihlal noktaları ve bu ihlal kararının sonuçları ile güncel davalara etkileri ele alınmıştır.

I. DAVA KONUSU OLAYIN ÖZETİ

Karara konu olayda başvurucusu Yüksel Yalçinkaya Kayseri’de bir devlet okulunda öğretmen olarak görev yapmakta iken, 15 Temmuz Darbe girişimi sonrası önce açığa alınmış ve daha sonra 27 Temmuz 2016 tarihinde çıkarılan 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu iddiasıyla kamu görevinden ihraç edilmiştir⁶.

İlerleyen süreçte hakkında "Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması"na (FETÖ/PDY) üye olmak suçlamasıyla başlatılan soruşturma

⁴ Güneş, Gökhan: Yüksel Yalçinkaya/Türkiye Davası Kararı’nın özü, 01.10.2023, <https://www.politikyol.com/yuksel-yalcinkaya-turkiye-davasi-kararinin-ozu/>

⁵ Albayrak, Nurullah: AİHM YALÇINKAYA KARARI | Türkiye’de insan hakları krizi yaşıyor, 01.10.2023, <https://www.tr724.com/aihm-yalcinkaya-karari-turkiyede-insan-haklari-krizi-yasaniyor/>

⁶ 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname, 01.09.2016, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/09/20160901M1-1.htm>

neticesinde açılan davada 21 Mart 2017 tarihinde Kayseri Ağır Ceza Mahkemesince TCK'nın 314/2. maddesi kapsamında silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan altı yıl üç ay hapis cezasına mahkum edilmiştir (§ 63). Mahkûmiyet kararı, Başvurucunun, ulusal mahkemelerin FETÖ/PDY üyelerinin özel kullanımı için tasarlandığına hükmettiği "ByLock" adlı şifreli bir mesajlaşma uygulamasını kullanmasına dayandırılmıştır. Ayrıca kararda başvurucunun Banka Asya hesabı kullanması ve FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu düşünülen bir sendika ve derneğe üye olması da yer almaktadır. (§ 1, § 24, § 27). Başvurucu, yargılanmasının ve mahkûmiyetinin Sözleşme'nin 6, 7, 8 ve 11. maddelerinin ihlal edildiğinden bahisle iç hukuk yollarını tükettikten sonra 17 Mart 2020 tarihinde AİHM nezdinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

Başvuru, Mahkeme'nin İkinci Bölümü'ne havale edilmiş ve Bölüm, başvuruyu 02/03/2021 tarihinde benzer vakalar açısından örnek niteliğinde olması nedeniyle "leading case" olarak belirlemiştir. Bu belirlemenin neticesi olarak İkinci Bölüm, 3 Mayıs 2022 tarihinde, Büyük Daire lehine yargı yetkisinden feragat etmeye karar vermiştir (§ 6).

Bireysel başvuruyu değerlendiren AİHM Büyük Dairesi başvuru bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinin, kanunsuz suç olamayacağı ilkesini düzenleyen 7. maddesinin ve örgütlenme ve toplanma hakkıyla ilgili 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

II. AİHM'NİN TESPİT ETTİĞİ TEMEL HUKUKA AYKIRILIKLAR

A. AİHS'NİN 7. MADDESİNDE DÜZENLENMİŞ OLAN SUÇ ve CEZALARIN KANUNİLİĞİ İLKESİ ÇERÇEVESİNDEKİ TESPİTLER

Başvurucu, mahkûmiyetine esas teşkil eden fiillerin ilgili vakitte hukuka uygun olduğundan ve bu fiillerden dolayı cezai olarak sorumlu tutulmasının, Sözleşme'nin 7. maddesinde yer alan kanunsuz ceza olmaz ilkesine aykırı olarak ilgili kanunların geniş ve keyfi bir yorumunu teşkil ettiğinden şikâyetçi olmuştur (§ 214).

Şikâyeti değerlendiren AİHM Büyük Dairesi Yalçınkaya/Türkiye kararında ihlal verdiği en temel madde, Sözleşmenin suç ve cezaların kanuniliği ilkesini düzenleyen 7. maddesi olmuştur. Sözleşme'nin "*Kanunsuz ceza olmaz*" kenar başlıklı 7. maddesi uyarınca hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Sözleşme'nin koruma sisteminde önemli bir yere sahip olan ve hukukun üstünlüğünün temel bir unsuru olan Sözleşme'nin 7. maddesinde yer alan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin içerdiği güvence, AİHM'ye göre Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca savaş veya diğer olağanüstü hallerde de bu güvenceden herhangi bir sapmaya izin vermez. Mahkemeye göre, Sözleşme, amacı ve hedefi doğrultusunda, keyfi kovuşturma, mahkûmiyet ve cezalandırmaya karşı etkili güvenceler sağlayacak şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır (§ 237).

Sözleşme'nin 7. maddesi, ceza hukukunun geriye dönük olarak sanığın aleyhine uygulanmasını yasaklamakla sınırlı değildir. Aynı zamanda, daha genel olarak, sadece yasanın bir suçu tanımlayabileceği ve bir ceza öngörebileceği ilkesini (nullum crimen, nulla poena sine lege) ve ceza hukukunun, örneğin kıyas yoluyla, bir sanığın aleyhine olacak şekilde geniş yorumlanmaması gerektiği ilkesini de içerir. Bu ilkelerden, bir suçun kanunda açıkça tanımlanmış olması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Bu gereklilik, bireyin ilgili hükmün lafzından ve gerekirse mahkemelerin yorumundan, hangi eylem ve ihmallerin kendisini cezai olarak sorumlu kılacağını bilebildiği durumlarda yerine getirilmiş olur. 7. madde, özellikle erişilebilirlik ve öngörülebilirlik gibi niteliksel gereklilikleri ima etmektedir (§ 238).

a. Yargıtay'ın Örgüt Üyeliği Suçunun Oluşumu ve Unsurlarına Dair Geniş ve Öngörülemez Yorumu

AİHM, Terör örgütü kurmak suçundan Fetullah Gülen'in daha önce beraat etmesi, 2017 yılından önce kesinleşen bir mahkeme kararı olmaması karşısında, bir örgüt üyeliği suçundan mahkûmiyet için "*bilme ve isteme*" manevi unsurunun özel olarak incelenmesine dikkat çekmiştir (§ 253).

Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere Sözleşmenin 7. maddesi kapsamında AİHM tarafından yapılan değerlendirme neticesinde,

- ⇒ Ulusal mahkemelerin ByLock kullandığı iddia edilenlere adeta kusursuz sorumluluk düzeyine varan bir sorumluluk yüklediklerini,
- ⇒ İç hukukta ve Yargıtay içtihatlarında öngörülen terör örgütü üyeliği suçunun maddi ve manevi unsurlarını tespit etmek yerine varsayım dayalı yargılama yapıp mahkûmiyet kararları verdiklerini,
- ⇒ Bu yargılamalarda mahkemelerin genişletici ve öngörülemez yorumu, Sözleşmenin 7. maddesinin keyfi kovuşturma, mahkûmiyet ve cezalandırmaya karşı etkili güvenceler sağlama amaç ve hedefine aykırı olduğunu

tespit etmiş ve bu noktada ağır nitelikte hak ihlali kararı vermiştir (§ 300).

AIHM'e göre esasen Türk Ceza Kanunu'nun 314/2. maddesi, kişilerin hangi eylem ve ihmallerinden dolayı cezai olarak sorumlu tutulacağını bilmesine yetecek kadar açıktır. Yani bir kanunda olması gereken belirlilik şartını taşımaktadır. Kararda, silahlı terör örgütüne üye olma suçunun özel bilgi ve kasıt gerektiği özellikle vurgulanmıştır. Bu suçun unsurlarına ve Yargıtay içtihatlarına ayrıntılı şekilde yer verilmiştir. Mahkemeye göre, kanun hükmünün aşırı geniş ve keyfi yorumlanması nedeniyle uygulamanın öngörülemez şekilde genişletildiği sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme'ye göre, bir yasal düzenlemenin açık ve öngörülebilir olması yeterli değildir; aynı zamanda bu düzenlemenin yargı makamları tarafından yorumlanma şeklinin de açık ve öngörülebilir olması gerekir (§ 239). Bu noktada yerel mahkeme ve Yargıtay'ın suçun oluşumu ve unsurlarına dair bu geniş ve öngörülemez yorumunun, yalnızca ByLock kullanımına dayalı otomatik bir suç karinesi oluşturduğunu ve başvurusunun kendisini suçlamalardan aklamasını neredeyse imkânsız hâle getirdiğine vurgu yapmıştır (§ 268).

b. ByLock İle İlgili Tespit ve Değerlendirmeler

AIHM, yerel mahkemeler, Yargıtay ve Hükümetin, ByLock kullanım tespitini mahkûmiyet için tek başına yeterli olarak gördüğünü tespit etmiştir (§ 257). Mahkeme bu bağlamda önemli tespit ve değerlendirmelerde bulunmuştur.

AIHM'e göre ilgili ulusal mahkeme kararlarında, ByLock kullanımının, başvurusunun FETÖ/PDY'nin cebir ve şiddet kullanarak ulaşmayı amaçladığı

terörist amaçlar taşıdığını bildiği sonucuna doğrudan nasıl yol açtığının anlamlı bir açıklama ile ortaya konulmamıştır. Mahkeme özel kastın saptanmadığını ve hiyerarşisinin bir parçası olarak faaliyetlerine katılımın veya ulusal hukukun gerektirdiği şekilde örgütün fiili varlığına veya güçlenmesine başka herhangi bir somut maddi veya zihinsel katkıda bulunulduğunun izah edilmediğini tespit etmiştir (§ 263).

AIHM, bu durumun silahlı terör örgütü üyeliği için aranan süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluğa dayalı organik bir bağın kanıtlanması, manevi unsurun saptanması unsurları ile uyuşmadığını belirlemiştir. AIHM, silahlı terör örgütü üyeliğinin tüm gerekliliklerinin (gerekli kasıt dahil) yerine getirildiğini tespit etmeden, bu uygulamanın kullanıcılarına etkili bir şekilde cezai sorumluluk yüklemenin Sözleşme'nin 7. maddesine uymadığını, bu durumun, kişisel sorumluluk unsurunun tesis edilebileceği zihinsel bir bağ olmaksızın cezalandırılmama hakkıyla da bağdaşmadığını vurgulamıştır (§ 264).

c. ByLock Nedeniyle Neredeyse Otomatik Bir Şekilde Cezai Sorumluluk Yüklenmesi

AIHM'e göre, ByLock uygulaması hakkında, belirli bir sanığa ilişkin somut içerik veya diğer ilgili bilgiler olmaksızın, tüm kullanıcı tabanı için belirleyici sonuçlar çıkarmak sadece öngörülemez değil, aynı zamanda yasallık ilkesine ve bireysel cezai sorumluluğa da aykırı bir durumdur (§ 265). Mahkemeye göre Devlet makamlarının, örgüt soruşturmalarında karşılaştıkları zorluklar, Sözleşme'nin 7. maddesinde belirtilen güvenceleri göz ardı ederek, bu aracı daha önce kullanmış olanlara **neredeyse otomatik bir şekilde** cezai sorumluluk yüklemek için yeterli bir neden değildir (§ 265).

Mahkemeye göre bu koşullar altında ve ulusal mahkemeler tarafından yeterli açıklama yapılmadığı takdirde, Başvurucu gibi ByLock kullanıcısı olduğu iddia edilen tüm kişilerin, ulusal mahkemeler tarafından daha önce yorumlandığı ve uygulandığı şekliyle iç hukuk anlamında geçerli bir şekilde "*silahlı terör örgütü üyesi*" olarak değerlendirilebilecek kişiler olduğunun nasıl bu kadar kesin ve otomatik bir şekilde tespit edilebileceğini anlamak zordur (§ 266). Mahkeme, ByLock kullanımının teknik olarak isnat edilen suçun fiili unsurunun bir parçası olmamasına rağmen, yerel

mahkemelerin yorumunun uygulamada sadece ByLock kullanımını bilerek ve isteyerek silahlı bir terör örgütüne üye olmakla eşdeğer tutma etkisi yarattığına dikkat çekmiştir (§ 267).

Görüldüğü üzere mahkeme çok net olarak ByLock kullanan herkesin başka hususlara bakılmaksızın doğrudan terör örgütü üyesi olarak kabul edildiğini tespit etmiştir ve ByLock kullanmak = Terör örgütü üyesi olmak denkleminin yanlış olduğunu açıkça vurgulamıştır⁷. Mahkeme’ye göre, “FETÖ/PDY”nin başvurucunun eylemlerini gerçekleştirdiği tarihte, bir terör örgütü olarak kabul edilmiş olup olmaması ya da başvurucunun gerçekten ByLock kullanmış olup olmadığı bir önem taşımamaktadır. Önemli olan, başvuru bakımından suçlanmasına delil olarak gösterilen eylemlerinin öngörülebilir olup olmadığıdır (§ 254).

Mahkeme silahlı terör örgütü üyesi olmak suçunun maddi ve manevi unsurlarının oluştuğu hususunun TCK’nın 314/2. maddesi ve Terörle Mücadele Kanunu’nda tanımlandığı gibi, Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarına uygun ve AİHM kararlarıyla uyumlu bir biçimde da ispatlanmış olması gerekmektedir⁸.

Somut kararda, kanun hükmünün aşırı geniş ve öngörülemez şekilde yorumlanmak suretiyle manevi unsur dahil olmak üzere suçun yasal unsurları oluşmadan başvurucunun örgüt üyesi olarak kabul edildiği sonucuna ulaşılmasıdır. Mahkeme bu şeklide bir yargılama yöntemiyle kişinin terörist olarak cezalandırılmasının hukuka uygun olmadığına karar vermiştir⁹.

⁷ Bahadır, Oktay: Yalçinkaya Kararının Anlamı, Bağlayıcılığı Ve Muhtemel Sonuçları, 10.10.2023, <https://www.politikyol.com/yalcinkaya-kararinin-anlami-baglayiciligi-ve-muhtemel-sonuclari/>

⁸ Bahadır, Oktay: Yalçinkaya Kararının Anlamı, Bağlayıcılığı ve Muhtemel Sonuçları, 10.10.2023, <https://www.politikyol.com/yalcinkaya-kararinin-anlami-baglayiciligi-ve-muhtemel-sonuclari/>

⁹ Güneş, Gökhan: Yüksel Yalçinkaya/Türkiye Davası Kararı’nın özü, 01.10.2023, <https://www.politikyol.com/yuksel-yalcinkaya-turkiye-davasi-kararinin-ozu/>

ç. ByLock'un Suçun Unsuru Haline Getirilmesinin 7. Madde Kapsamındaki Yasallık ve Öngörülebilirlik İlkelerine Aykırı Olması

AIHM, ByLock kullanımının adeta suçun (TCK 314/2) unsuru haline getirilerek, usulünce bireyselleştirme yapılmadan verilen mahkumiyetin iç hukukun gerekliliklerine ve 7. madde kapsamındaki korumanın özünde yer alan yasallık ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı olduğuna karar vermiştir (§ 267). Mahkeme, ByLock kullanımına ilişkin olgusal bulgunun tek başına silahlı terör örgütüne üyelik suçunun kurucu unsurlarını oluşturduğunun düşünülmesini hak ihlali olarak değerlendirmiştir (§ 268).

Mahkeme, 7. madde kapsamındaki bu tespiti, ByLock delilinin, başvurucunun suçluluğunun gerekli ispat standardına uygun olarak tespit edilmesiyle ilgisi olmadığını vurgulamaktadır. Buradaki mesele, daha ziyade, ByLock kullanımına ilişkin olgusal bulgunun tek başına silahlı terör örgütüne üyelik suçunun kurucu unsurlarını oluşturduğunun düşünülmesidir. Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesi ve Terörle Mücadele Kanunu hükümlerinin nasıl uygulanması gerektiğine ilişkin bu öngörülemeyen ve geniş yorumun etkisi, sadece ByLock kullanımına dayalı neredeyse otomatik bir suç karinesi oluşturmak ve başvurucunun kendisini suçlamalardan aklamasını neredeyse imkânsız hale getirmek olmuştur. Hiç kimsenin keyfi kovuşturmaya, mahkûmiyete veya cezalandırmaya maruz kalmamasını sağlamayı amaçlayan 7. maddenin amaç ve hedefinden, suçun olgusal temeli ne olursa olsun, hukuki kesinliğe ilişkin maddi güvencelerin karşılanması gerektiği sonucu çıkmaktadır. (§ 268).

AIHM, Sözleşme'nin 7. maddesinin, hiç kimsenin keyfi kovuşturmaya, mahkûmiyete veya cezalandırmaya maruz kalmamasını sağlamayı amaçladığını, suçun olgusal temeli ne olursa olsun, bu maddenin amaç ve hedefine uygun olarak hukuki kesinliğe ilişkin maddi güvencelerin karşılanması gerektiğini vurgulamıştır (§ 268). Mahkeme, hukukun üstünlüğü ilkesinin özünde yer alan ve sınırlandırılmaz bir hak olan Sözleşme'nin 7. maddesinde düzenlenen temel güvencelerin, ulusun yaşamını tehdit eden koşullarda işlendiği iddia edilse bile, terör suçlarının kovuşturulması ve cezalandırılması söz konusu olduğunda daha az katı bir şekilde uygulanabileceği anlamına gelmediğine vurgu yapmıştır (§ 270). AIHM'e göre,

Sözleşme, en zor koşullar da dahil olmak üzere, 7. madde güvencelerine riayet edilmesini gerektirmektedir (§ 270).

AlıHM, ulusal mahkemeler tarafından, Ceza Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu'nun ilgili hükümlerinin geniş yorumlandığını, bu nedenle ByLock kullanımının silahlı terör örgütü üyeliği anlamına geldiğinin tespit edildiğini, başvurucunun özel durumunda iç hukuktaki suçun yasal tanımı kapsamında gerekli olan bilgi ve kastın varlığının tespit edilmediğini, sadece ByLock kullanımına etkili bir şekilde objektif sorumluluk yüklendiğini belirlemiştir. Mahkeme, ulusal mahkemeler tarafından kanunun bu şekilde geniş ve öngörülemez bir şekilde yorumlanmasının, suçun kurucu unsurlarını - özellikle de zihinsel unsurları - bir kenara bırakma ve bu suçu katı bir sorumluluk suçuna benzetme ve böylece iç hukukta açıkça belirtilen gerekliliklerden ayrılma etkisi yarattığı görüşündedir. Dolayısıyla, suçun kapsamı, 7. maddenin amaç ve hedefine aykırı olarak, öngörülemeyen bir şekilde başvurucunun aleyhine genişletilmiştir (§ 271).

Mahkeme, yukarıda belirtilenler ışığında, Sözleşmenin 7. maddesinde düzenlenmiş olan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi çerçevesinde;

- ⇒ Suçun kurucu maddi ve manevi unsurları bireyselleştirilmiş bir şekilde usulüne uygun olarak tespit edilmeden şifreli mesajlaşma uygulaması ByLock'un kullanımına kesin olarak dayandırılmış olan silahlı terör örgütü üyeliğinden mahkûmiyet kararı verilmesi,
- ⇒ Özel kasıt gerektiren isnat edilen suçun özüyle tutarsız olan geniş ve öngörülemeyen yargısal yorumda bulunulması,
- ⇒ Ulusal mahkemelerin yorumu ile, ByLock kullanıcılarına neredeyse otomatik bir şekilde cezai sorumluluk yüklemiş olması,

nedeniyle Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (§ 272).

d. Bank Asya'da Hesap Sahibi Olma ve Dernek Üyeliğinin Aleyhe Delil Olarak Kullanılması

AIHM, yerel mahkeme kararlarından ve Hükümet'in görüşlerinden, başvurucuya atfedilen diğer eylemlerin (Bank Asya'da hesap sahibi olması, dernek üyeliği) sonuç üzerinde çok sınırlı bir etkisi olduğunu, asıl mahkûmiyet nedeninin ByLock olduğu değerlendirmesine dikkat çekmiştir (§ 268).

AIHM başvurucuya isnat edilen diğer eylemlerin sonuç üzerinde çok sınırlı bir etkisi olduğu, asıl mahkûmiyet nedeninin ByLock olduğu gerekçesiyle bu hususları 6. ve 7. madde kapsamında ayrıca incelememiştir. Ancak ByLock iddiası olmaksızın sadece bu nedenlerle mahkûm edilen kişiler açısından da aynı sonuca ulaşacağından şüphe yoktur. Zira ByLock açısından terör üyeliğine ilişkin maddenin aşırı geniş ve öngörülemez tarzda yorumlandığını tespit eden bir Mahkeme'nin Bank Asya'da hesap hareketinin bulunması, sendikaya/derneğe üye olma, KHK ile kapatılan bir kurumda çalışma, Kimse Yok Mu Derneği'ne yardım etme, çocuğunu KHK ile kapatılan bir okula gönderme, dergiye/gazeteye abone olma gibi nispeten tali meselelerde farklı bir sonuca ulaşması beklenemez. Zira kararda sendika/dernek üyeliği 11. madde altında ayrıntılı bir incelemeye tabi tutulmuş ve oybirliği ile örgütlenme özgürlüğünün en ağır şekilde ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Şöyle ki AIHM'e göre, Türk Ceza Kanunu'nun 314/2. maddesinin aşırı geniş yorumlanması nedeniyle başvurucunun yasal olarak faaliyet gösteren bir sendika ve derneğe üye olması, suç faaliyeti olarak kabul edilmiştir. Mahkeme bu hususlara dikkat çekerek ihlal kararı vermiştir¹⁰.

B. AIHS'NİN 6. MADDESİNDE DÜZENLENMİŞ OLAN ADİL YARGILANMA HAKKI KAPSAMINDA BYLOCK VERİLERİNE İLİŞKİN TESPİTLER

Başvurucu, Sözleşme'nin 6/1. maddesi uyarınca, ByLock uygulamasını kullanmasına ilişkin olarak, mahkûmiyetinin kesinleşmesinde belirleyici delil olan

¹⁰ Güneş, Gökhan: Yüksel Yalçinkaya/Türkiye Davası Kararı'nın özü, 01.10.2023, <https://www.politikyol.com/yuksel-yalcinkaya-turkiye-davasi-kararinin-ozu/>

verilerin hukuka aykırı olarak elde edildiğinden ve bu nedenle kabul edilemez olması gerektiğinden şikâyetçi olmuştur. Ayrıca, ilgili verilerin, silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkelerinin yanı sıra CMK'nın (Ceza Muhakemesi Kanunu) 134. maddesi kapsamındaki açık gerekliliklere aykırı olarak incelemesi veya itiraz etmesi için kendisine sunulmadığından ve ulusal mahkemelerin bu verileri doğrudan incelemeden veya başka bir bağımsız değerlendirmeye tabi tutmadan, yalnızca savcılığın ve diğer kamu makamlarının tek taraflı değerlendirmesine dayandığından şikâyetçi olmuştur. Mahkûmiyetine dayanak teşkil eden delillerin ve özellikle ByLock kullanımına ilişkin delillerin ulusal mahkemeler tarafından keyfi olarak değerlendirildiğini ve Ankara Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay nezdinde delillere ilişkin yaptığı itiraz ve taleplerin bu mahkemeler tarafından gerekçeden yoksun kararlarla göz ardı edildiğini iddia etmiştir. (§ 273).

Mahkemenin Yalçınkaya/Türkiye kararında ihlal edildiğine karar verdiği Sözleşme'nin bir diğer önemli maddesi ise *"Adil yargılanma hakkı"* başlıklı 6. maddesidir. Özellikle Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenleme uyarınca herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.

AİHM, Yalçınkaya kararında Sözleşmenin 6. maddesi kapsamındaki mevcut incelemesinin amaçları doğrultusunda, bir delilin kabul edilebilirliğini belirleme ya da ulusal mahkemeler tarafından yapılan değerlendirmeyi gözden geçirme konusundaki sınırlı rolünü göz önünde bulundurarak, 6. madde kapsamındaki mevcut incelemesinin amaçları doğrultusunda, itiraz edilen delilin gerçekten iç hukuk açısından yasal olarak elde edilip edilmediğini ve kabul edilebilir olup olmadığını ya da ulusal mahkemelerin söz konusu delili değerlendirirken herhangi bir maddi hata yapıp yapmadığını belirlemenin gerekli olmadığını düşünmektedir. Mahkeme bu bağlamda, delillerin kabul edilebilirliği - yani hangi ispat unsurlarının ilgili mahkemenin değerlendirmesine sunulabileceği sorusu - ve aslında mahkemeye sunulmuş olan delillere ilişkin savunma hakkı arasında bir ayrım olduğunu belirtmektedir. Mahkemeye göre yargılamanın genel olarak adil olup olmadığı

değerlendirilirken, davanın ilgili tüm unsurları ışığında, savunma haklarına 6. maddeyle uyumlu bir şekilde saygı gösterilip gösterilmediği özellikle dikkate alınmalıdır (§ 310).

a. MİT Tarafından Elde Edilen ByLock Verilerinin Güvenilirliğine İlişkin Şüphelerin Soyut veya Temelsiz Olmadığına İlişkin Tespitler

Mahkemeye göre dava dosyasındaki bilgilerden, ulusal mahkemeler ve Hükûmet tarafından MİT'in faaliyetlerinin yasal dayanağı olarak ileri sürülen 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri Ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 4 (1) ve 6 (1) maddelerinin, bağımsız yetkilendirme veya gözetim de dahil olmak üzere, elektronik delillerin toplanmasıyla ilgili olarak CMK'nın 134. maddesinde belirtilenlere benzer usulî güvenceler öngörmediği anlaşılmaktadır. Ayrıca, dava dosyasındaki hiçbir şey, Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin ByLock verilerinin CMK'nın 134. maddesi uyarınca incelenmesine yönelik müteakip kararının, MİT'in veri toplama faaliyetinin *olay sonrası (post factum)* yargısal denetimini içerdiğini göstermemektedir. Bu temelde ve MİT'in ilgili verileri adli makamlara sunmadan önce aylarca tuttuğu göz önüne alındığında, Mahkeme, başvurucunun ByLock verilerinin güvenilirliğine ilişkin şüphelerinin soyut veya temelsiz olarak kolayca göz ardı edilebileceği konusunda Hükûmet ile aynı fikirde değildir. Mahkeme bundan dolayı MİT veya adli makamlar tarafından bu şüpheleri gidermek için herhangi bir önlem alınıp alınmadığını inceleyeceğine kararda vurgu yapmıştır (§ 317).

AİHM, ByLock verilerinin MİT tarafından alındığı koşulların, adli makamlara teslim edilene kadar bütünlüklerini sağlamaya yönelik özel usuli güvencelerin yokluğunda "*kaliteleri*" konusunda ilk bakışta şüphe uyandırdığı kabul etmekle beraber, bu verilerin doğruluğunu sorgulamak için yeterli unsurlara sahip olmadığını belirtmiştir (§ 323).

Mahkeme özellikle başvurucuya ByLock verilerinin gerçekliğini sorgulama imkânı verilmemesini Sözleşmenin 6. maddesi bakımından önemli bir ihlal gerekçesi olarak değerlendirmiştir. Özellikle yerel mahkemelerin aleyhe delillere etkili bir şekilde itiraz etme olanağı tanımaması ve İstihbarat servisleri tarafından yayınlanan kullanıcı listeleri arasındaki tutarsızlıklar, kovuşturulan kullanıcı sayısı ve indirme sayısı arasındaki uyumsuzlukların giderilmemesi gibi ByLock'ın güvenilirliğine

ilişkin endişelerin cevapsız bırakıldığı ve bu noktadaki şüpheler giderilmeden mahkûmiyet kararı verildiği özellikle kararda belirtilmiştir. Mahkemeye göre, yargılamanın silahların eşitliği ilkesi gereğince en azından başvurunun kendisiyle ilgili deşifre edilen materyalin tamamı hakkında yorum yapmasına olanak tanıyacak şekilde yürütülmesi gerekirken başvurunun bu imkanlardan mahrum bırakıldığı kararda vurgulanmıştır¹¹.

b. Başvurucuya Sözleşme'nin 6 § 1 Maddesindeki Güvencelere Uygun Olarak Yargılamalarda Delillere İtiraz Edebilme İmkânının Tanınmaması

AİHM, Yalçinkaya kararında yargılamanın genel olarak adil olup olmadığına ilişkin bir incelemenin, başvurucuya delillere itiraz etme ve çekişmeli yargılama ve iddia makamı ile savunma arasında silahların eşitliği ilkelerine saygı gösterildiği koşullarda delillerin kullanılmasına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediğine ilişkin bir değerlendirmeyi de içermesi gerektiğini yinelemiştir. Kararda başvurunun delillere yönelik itirazlarının ulusal mahkemeler tarafından gerektiği gibi incelenip incelenmediği, yani başvurunun gerçekten "*dinlenip dinlenmediği*" ve mahkemelerin kararlarını ilgili ve yeterli gerekçelerle destekleyip desteklemediği hususlarının da bu değerlendirmenin yapılmasında dikkate alınması gereken faktörler olduğu vurgulanmaktadır (§ 324). Başvurucunun dava dosyasında yer alan tüm ByLock raporlarına erişiminin olmasının, bu raporların oluşturulduğu verilere erişim talep etme hakkı veya menfaati olmadığı anlamına gelmediğine ayrıca vurgu yapmıştır (§ 327). Benzer şekilde, ulusal mahkemelerin başvurucuya ait ByLock verilerinin, bir uzman tarafından doğrulanan başka bir veri setiyle uyumlu olduğunu tespit etmesi başvurunun bu eski verilerle ilgili usulî haklarını ortadan kaldırmadığı belirtilmiştir (§ 327).

Mahkemeye göre, ilgili ByLock verilerinin paylaşılmaması nedeniyle başvurunun maruz kaldığı herhangi bir önyargının yeterli usulî güvencelerle

¹¹ Bahadır, Oktay: Yalçinkaya Kararının Anlamı, Bağlayıcılığı ve Muhtemel Sonuçları, 10.10.2023, <https://www.politikyol.com/yalcinkaya-kararinin-anlami-baglayiciligi-ve-muhtemel-sonuclari/>

dengelenip dengelenmediği ve Sözleşme'nin 6. maddesinin gerektirdiği şekilde savunmasını hazırlamak için uygun bir fırsat verilip verilmediği incelemelidir (§ 330).

Bu bağlamda başvuruyu değerlendiren Mahkeme, ilk olarak, dava dosyasındaki bilgilere göre, Hükûmetin Mahkeme önünde ileri sürdüğü gerekçelerin ilgili verilerin başvurucuya verilmemesini haklı çıkarmak için ne kendi davasında ne de Yargıtay'ın daha önceki kararlarında, ulusal mahkemelerin kararlarında hiçbir zaman gerçek anlamda değinilmediğini tespit etmiştir; başvurucunun verilerin dava dosyasına kabul edilmesi talebi basitçe cevapsız kalmıştır. Hükûmet tarafından Mahkeme'ye sunulan ve ByLock kullanıcı listelerinin nasıl oluşturulduğu ve bireysel ByLock kullanıcılarına ilişkin ham verilerin neden izole edilemediği ve ilgili kullanıcılarla paylaşmadığı konusunda daha fazla bilgi sağlayan tamamlayıcı analiz raporu, benzer şekilde, aleyhindeki ceza yargılamaları sırasında başvurucuya sunulmamıştır. Buna göre Mahkeme, ilgili verilerin başvurucuyla paylaşılıp paylaşılmayacağını, ne şekilde ve ne ölçüde paylaşılması gerektiğini belirleyecek konumda olmadığını kabul etmekle birlikte, başvurucuya ulusal mahkemeler tarafından ham verilerin - özellikle de kendisini ilgilendirdiği ölçüde - neden ve kimin kararıyla kendisinden saklandığına dair hiçbir açıklama yapılmadığını not ettiğini kararda vurgulamıştır. Dolayısıyla başvurucu, bu gerekçelerin geçerliliğine itiraz etmek ya da çatışan menfaatler arasında adil bir denge kurmak ve savunma haklarını güvence altına almak için her türlü çabanın gösterildiğine itiraz etmek gibi herhangi bir karşı argüman sunma fırsatından mahrum bırakılmıştır. Mahkeme, yetkili mahkemenin değerlendirmesi kapsamında ifşa ihtiyacının sürdürülmesinin, savunmanın gerektiği şekilde bilgilendirilmesinin ve sanığın beyanda bulunmasına ve karar alma sürecine mümkün olduğunca katılmasına izin verilmesinin bu bağlamda önemli güvenceler olduğunu tekrarlamıştır¹² (§ 331).

Görüldüğü üzere ByLock kullanım iddiasına ilişkin verilerin elde edilişinin hukuki olup olmadığı, iddianın dayandığı dijital verilerin sağlıklı olup olmadığı, iletişim içeriğinde suç unsuru olup olmadığı araştırılmadan bu konuda somut ve

¹² Güneş, Gökhan: Yüksel Yalçinkaya/Türkiye Davası Kararı'nın özü, 01.10.2023, <https://www.politikyol.com/yuksel-yalcinkaya-turkiye-davasi-kararinin-ozu/>

hukuki bir gerekçeye yer verilmeden kurulan mahkûmiyet kararları AİHM kararlarıyla hukuksuz hale gelmişlerdir¹³.

c. ByLock Verilerinin İçeriğinin ve Bütünlüğünün Doğrulanması İçin Bağımsız Bir İncelemeye Sunulması Talebinin Reddedilmesi

Mahkemenin tespitleri içerisinde yer alan ve özellikle vurgu yaptığı bir diğer husus ise başvurucunun ham verilerin içeriğinin ve bütünlüğünün doğrulanması için bağımsız bir incelemeye sunulması talebinin ulusal mahkemeler tarafından dikkate alınmamasıdır (§ 332).

Mahkeme, Sözleşmenin 6. maddesinin ulusal mahkemelere, sırf taraflardan biri tarafından talep edildiği için bir uzman görüşü oluşturulmasını veya başka bir soruşturma tedbiri alınmasını emretme yükümlülüğü getirmediğini kabul etmektedir. Ancak özellikle dava dosyasında, söz konusu verilerin Aralık 2016'da adli makamlara sunulduğu sırada veya daha sonra herhangi bir noktada bütünlüklerinin doğrulanması için incelemeye tabi tutulduğunu gösteren somut bir bilgi bulunmadığı göz önüne alındığında, başvurucunun bağımsız uzmanlar tarafından incelenmesini istemekte meşru bir menfaati olduğunu ve mahkemelerin kendisine uygun şekilde yanıt verme görevi olduğunu düşünmektedir. Bu bağlamda, Hükûmetin MİT'ten verilerin alınması üzerine adli makamlar tarafından alınan tedbirlere ilişkin açıklamaları, başvurucunun endişesinin özü olan devir teslimden önce verilerin bütünlüğünün bozulup bozulmadığına ilişkin bir değerlendirmeyi içermekten ziyade, verilerin alındığı günkü bütünlüğünü korumayı amaçladıklarını göstermektedir. Bu koşullar altında ve ham ByLock verilerinin, başvurucunun bu uygulamayı kişisel olarak kullanması sorununun ötesinde, başvurucunun davası için kritik önemini bir kez daha hatırlatarak ulusal mahkemelerin başvurucunun bu tür bir bağımsız inceleme talebine cevap vermemesi - sadece neden böyle bir bağımsız incelemenin gerekli görülmediğini açıklamak için bile olsa- sorunludur (§ 333).

¹³ Mazılıgüney, Levent: AİHM'in Yalçinkaya Kararı ülkemiz için bir fırsattır, 27.09.2023, <https://serbestiyet.com/gunun-yazilari/aihmin-ylcinkaya-karari-ulkemiz-icin-bir-firsattir-143673/>

ç. ByLock Verileri Arasındaki Tutarsızlıklara İlişkin İtirazların Cevapsız Bırakılması

Yalçinkaya kararında ByLock kullanıcı listeleri arasındaki veya kullanıcı sayısı ile indirme sayısı arasındaki tutarsızlık gibi – ByLock verilerine ilişkin tutarsızlık iddialarının ulusal mahkemeler tarafından cevapsız bırakılması da mahkeme tarafından özellikle üzerinde durulan bir konu olmuştur. AİHM, ByLock verilerinin güvenilirliğine ilişkin başvurucunun endişelerine yer veren mahkeme bu konuda aşağıdaki tespitlerde bulunmuştur:

- ⇒ Mahkeme, MİT tarafından yayınlanan farklı ByLock kullanıcı listeleri arasındaki tutarsızlığın yanı sıra tespit edilen ve nihayetinde kovuşturulan kullanıcı sayısı ile indirme sayısı arasındaki tutarsızlık gibi hususların ulusal mahkemeler tarafından cevapsız bırakıldığını saptamıştır.
- ⇒ Mahkeme, ilke olarak, savunmanın delillere doğrudan erişememesi ve bunların doğruluğunu ve güvenilirliğini ilk elden test edememesinin, ulusal mahkemelere bu konuları en kapsamlı incelemeye tabi tutma konusunda daha fazla sorumluluk yüklediğini düşünmektedir.
- ⇒ Bu bağlamda başvuru, ulusal mahkemeler önünde sürekli olarak, verilerin doğruluğunu ve bütünlüğünü sağlamak için çeşitli güvenceler öngören CMK'nın 134. maddesi uyarınca ByLock verilerinin toplanmadığını veya kendisiyle paylaşılmadığını savunmuş ve böylece bu delillerin yalnızca hukuka uygunluğuna değil aynı zamanda güvenilirliğine de itiraz etmek durumunda kalmıştır. Ancak Mahkeme, veri toplama prosedürünün hukuka uygunluğunu teyit etmek ve başvurucunun ByLock sunucusuyla bağlantı kurduğunu doğrulamak dışında, ulusal mahkemelerin sunucudan elde edilen verilerin bütünlüğünün her açıdan - yani başvurucunun bireysel kullanımı meselesinin ötesinde - özellikle 9 Aralık 2016 tarihinde adli makamlara iletilmeden önceki dönemde nasıl sağlandığı konusuna değinmediklerini belirtmektedir. Bu konunun ele alındığı başka herhangi bir karara veya prosedüre de atıfta bulunmamışlardır.

- ⇒ Daha spesifik olarak, ByLock verilerinin MİT tarafından toplanması ile sulh ceza mahkemesinin bunların incelenmesine yönelik müteakip kararı arasında, ByLock verilerinin zaten işlenmiş olduğu ve yalnızca istihbarat amacıyla değil, aynı zamanda başvuru da dahil olmak üzere şüphelilerin soruşturulması ve tutuklanması için suç delili olarak kullanıldığı gerçeğini hesaba katmamışlardır.
- ⇒ MİT'in ceza yargılamalarında delil olarak kullanılmak üzere veri toplama yetkisinin bulunmadığı ve 9 Aralık 2016 tarihinde verilen mahkeme kararının bu şekilde toplanan delilleri geriye dönük olarak "*hukuka uygun*" ve güvenilir kılamayacağı yönündeki iddiaları ne Ankara Bölge Adliye Mahkemesi ne de Yargıtay tarafından incelenmiştir (§ 334).

d. Ham ve Deşifre Edilmiş ByLock Verilerinin Başvurucu ile Paylaşılması

AİHM'nin üzerine durduğu bir diğer önemli husus başvuru aleyhine kullanılan ham ve sonradan dosyaya sunulan deşifre edilmiş ByLock verilerinin başvuru ile paylaşılmasıdır. Mahkemeye göre, ham verilerin başvuruyla paylaşılması mümkün olmasa da taraflar arasındaki "*adil denge*" gerekliliği, en azından yargılamanın, başvuru, özellikle bu uygulama üzerindeki faaliyetlerinin niteliği ve içeriği de dahil olmak üzere, kendisiyle ilgili deşifre edilen materyalin tamamı hakkında yorum yapmasına olanak tanıyacak şekilde yürütülmesini gerektirecektir. Bu bağlamda Mahkeme, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi'nin KOM'dan başvuru ByLock üzerinden yaptığı yazışmaların içeriğinin yanı sıra iletişim kurduğu kişilerle ilgili bilgi vermesini talep ettiğini not etmektedir. Ancak daha sonra, başvuru mahkûmiyetinin kesinleşmesinden sonra dosyaya dahil edilen bu verilerin sunulmasını beklemeden kararını vermiştir. Başvuru ByLock verilerinin yokluğuna ilişkin itirazları da Yargıtay tarafından reddedilmiş ve temyiz kararının ayrıntılı ByLock bulguları ve değerlendirme raporunun sunulması beklenmeden verilmesinin sonucu etkilemediğine hükmedilmiştir (§ 335).

AİHM, Yargıtay'ın bu tespiti yaparken, yargılama usulünün adilliğini incelemek yerine, sadece ceza davasının sonucuyla ilgilendiğini gözlemlemektedir.

Başvurucunun kendisiyle ilgili ByLock materyallerine - özellikle de mesajlarının ve bağlantılarının içeriğine - tam erişiminin sonucu etkileyip etkilemediğini belirlemek Mahkemenin görevi olmasa da, ByLock uygulamasının kullanımından çıkarılan çıkarımların geçerliliğine itiraz etmek de dahil olmak üzere savunma argümanlarını esaslı bir şekilde güçlendirmeye hizmet edebilecek olması göz ardı edilemez. Dolayısıyla Mahkeme, başvurucuya şifresi çözülmüş ByLock materyalleri hakkında bilgi edinme fırsatı verilmesinin, savunma haklarının korunması bakımından önemli bir adım teşkil edebileceği görüşündedir. Bu durum, bir kez daha, ByLock delillerinin başvurucunun mahkûmiyetine yol açan ağırlığı göz önünde bulundurulduğunda daha da önem kazanmaktadır (§ 336).

e. ByLock'un Münhasır Bir İletişim Aracı Olmadığına İlişkin İtirazların Dikkate Alınmaması

AİHM, ByLock kullanma iddiası noktasında savunmanın bir önyargıya maruz kaldığını ve bu nedenle bu programın münhasıran ve örgütsel amaçla kullanılmadığına ilişkin itirazların dikkate alınmadığına vurgu yapmıştır. Mahkeme, yukarıda belirtilen eksiklikler temelinde savunmanın maruz kaldığı önyargının, ulusal mahkemelerin ByLock delillerine ilişkin gerekçelerindeki eksikliklerle daha da arttığı kanaatindedir. Yukarıda belirtildiği üzere, başvurucu, kendisi hakkında ortaya atılan iddiaların doğruluğuna itiraz edebilmek, özellikle de ByLock uygulamasının "münhasıran" FETÖ/PDY üyeleri tarafından kullanıldığı veya "örgütsel" amaçlarla kullanıldığı iddiasını çürütmek için tüm ByLock materyallerine erişmenin önemli olduğunu düşünmüştür. Bu koşullarda ve başvurucunun, savcılığın elindeki ByLock verilerine dayanarak bu iddialara doğrudan itiraz edemediği ölçüde, ulusal mahkemelerin bunları yeterli ve ilgili gerekçelerle desteklemesi ve başvurucunun bunların doğruluğuna ilişkin itirazlarını ele alması birincil öneme sahip olduğu halde, mahkemeler bunu yapmadılar (§ 337).

Mahkeme, başvurucunun iç hukuk yargılamaları sırasında, ByLock uygulamasının 2016 yılının başlarına kadar - yani yaklaşık iki yıl boyunca - herhangi bir kontrol mekanizması olmaksızın halka açık uygulama mağazalarından veya sitelerinden indirilebildiğine dikkat çektiğini ve bunun münhasırlık argümanını zayıflattığını ve iddia edildiği gibi "örgütsel amaçlar" için kullanılıp kullanılmadığını

doğrulamak için iddia edilen her kullanıcı için bu uygulama üzerinden gerçekleştirilen belirli faaliyetlerin incelenmesi gerektirdiğini not etmiştir (§ 338).

AIHM, ByLock kullanımının yalnızca belirli bir grupta sınırlandırılacak nitelikte olmadığı, aslında yaygın olarak kullanılan birçok uygulamada bulunduğu, başvurucunun ulusal mahkemeler önünde de dile getirdiği bir nokta olduğunu dosyadaki raporlarla kabul etmiştir. Mahkeme, münhasırlık ve örgütsel amaç için kullanılma iddiasına ilişkin dönüm noktası niteliğindeki Yargıtay kararlarında ortaya konulan bir kişinin "*örgütün talimatıyla ağa dahil olduğunun*" tespit edilmesi halinde ByLock kullanımının FETÖ/PDY ile bağlantıya kanıt teşkil edeceğini belirtmesine rağmen; ne Yargıtay'ın kendisinin ne de başvurucunun özel davasındaki mahkemelerin daha sonra bu yönde ayrı bir değerlendirme yapmadıklarını vurgulamıştır. Ayrıca, bu değerlendirmenin neden gerekli görülmediğine dair de herhangi bir açıklama yapmamışlardır (§ 339).

AIHM, başvurucunun aleyhindeki delillere itiraz ederken yaşadığı zorlukların, ceza yargılaması sırasında başka bir şekilde telafi edilip edilmediğini veya daha da kötüleşip kötüleşmediğini 5 temel noktada ayrı ayrı ele aldığı yukarıda açıklamalar ışığında mahkeme şu sonuçlara varmıştır:

- ⇒ Başvurucunun aleyhindeki delillere itiraz etme ve savunmasını etkili bir şekilde ve iddia makamıyla eşit bir şekilde yürütme fırsatına sahip olmasını sağlamak için yeterli güvencelerin bulunmadığı kanaatindedir.
- ⇒ Ayrıca, ulusal mahkemelerin başvurucunun özel ve ilgili taleplerine ve itirazlarına cevap vermemesi, savunma argümanlarına karşı duyarsız oldukları ve başvurucunun gerçekten "*dinlenmediği*" konusunda meşru bir şüphe uyandırmıştır.
- ⇒ Usulüne uygun olarak gerekçelendirilmiş kararların adaletin düzgün bir şekilde yerine getirilmesi açısından taşıdığı önem göz önünde bulundurulduğunda, ulusal mahkemelerin davanın özüne ilişkin hayati konularda sessiz kalması, başvurucunun mahkemelerin bulgularına ve ceza yargılamasının "*sadece şekil yönünden*" yürütülmesine ilişkin haklı endişeler duymasına yol açmıştır (§ 341).

C. AİHS'NİN 6. MADDESİ KAPSAMINDA BANK ASYA VE DERNEK ÜYELİĞİ BAKIMINDAN YAPILAN TESPİT VE DEĞERLENDİRMELER

AİHM Yalçinkaya kararında ulusal mahkeme kararlarından ve Hükûmetin görüşlerinden, başvurucunun mahkumiyetinde, başvurucuya atfedilen diğer eylemlerin sonuç üzerinde çok sınırlı bir etkisi olduğuna dikkat çekmiştir. Bununla birlikte Bank Asya'da hesabı bulunma ve dernek üyeliğinin de hükme esas alınmasını 6. madde kapsamında değerlendirmiştir.

Mahkeme, Başvurucunun Bank Asya'da hesap açması, sendika ve dernek üyeliği delillerinin, ByLock'u destekleyici delil olması ve sınırlı öneme sahip olması nedeniyle detaylı incelemeye gerek görmemiştir (§ 242). Bununla birlikte Mahkeme, ulusal mahkemelerin kararlarında, bu eylemlerin, tali bir şekilde bile olsa, nasıl suç teşkil eden bir davranışa delil olabileceğine dair anlamlı bir tartışmanın eksikliğine dikkat çekmiştir. Bu bağlamda, söz konusu eylemlerin, gerçekleştirildikleri tarihte, yasallık karinesinden yararlanan görünüşte yasal eylemler olduğunu (bkz. *Taner Kılıç/Türkiye (no. 2), Başvuru No. 208/18, 31.05.2022, § 105*) ve dahası, bir sendikaya ve bir derneğe üyelik söz konusu olduğunda, başvurucunun Sözleşme'deki haklarını kullanmasıyla ilgili olduğunu gözlemlemiştir. Dolayısıyla ulusal mahkemelerin, bu eylemlerin başvurucunun silahlı bir terör örgütüne üye olduğuna ilişkin bulguyu nasıl güçlendirdiğini açıklığa kavuşturması gerekmektedir. Mahkeme, özellikle, başvurucunun Bank Asya işlemlerini açıklamak için sunduğu açıklamanın ulusal mahkemeler tarafından hiçbir zaman doğrulanmadığını veya başka bir şekilde ele alınmadığını not etmiştir (§ 343).

Mahkeme, ulusal mahkemelerin kararlarında, bu eylemlerin, tali bir şekilde bile olsa, suç teşkil eden bir davranışa nasıl delil olabileceğine dair anlamlı bir tartışmanın eksikliğine dikkat çekmektedir. Bu bağlamda, söz konusu eylemlerin, gerçekleştirildikleri tarihte, yasallık karinesinden yararlanan görünüşte yasal eylemler olduğunu ve dahası, bir sendikaya ve bir derneğe üyelik söz konusu olduğunda, başvurucunun Sözleşme'deki haklarını kullanmasıyla ilgili olduğunu gözlemlemektedir. Dolayısıyla ulusal mahkemelerin, bu eylemlerin başvurucunun silahlı bir terör örgütüne üye olduğuna ilişkin bulguyu nasıl güçlendirdiğini açıklığa kavuşturması gerekmektedir. Mahkeme, özellikle, başvurucunun Bank Asya

işlemlerini açıklamak için sunduğu açıklamanın ulusal mahkemeler tarafından hiçbir zaman tahkik edilmediğini veya başka bir şekilde ele alınmadığını not etmektedir (§ 343).

AİHM'e göre, adaletin adil bir şekilde yerine getirilmesi hakkı, demokratik bir toplumda, amaca uygunluk uğruna feda edilemeyecek kadar önemli bir yere sahiptir (bkz. Ramanauskas/Litvanya [BD], No. 74420/01, § 53, AİHM 2008) ve elde edilen deliller, elektronik olsun ya da olmasın, ulusal mahkemeler tarafından adil yargılamanın temel ilkelerini zedeleyecek şekilde kullanılamaz (§ 344).

AİHM'e göre söz konusu ceza yargılamalarının kendine has özelliklerine rağmen - hem yürütüldükleri bağlam hem de binlerce başka kişiyle ilgili yüksek miktarda şifrelenmiş elektronik veri içeren ana delillerin niteliği ve kapsamı açısından - ulusal mahkemelerin, başvuru aleyhindeki yargılamaların genel olarak adil olmasını sağlamak için yeterli önlemleri almaları gerekiyordu. Yukarıda belirtildiği gibi bunu yapmamışlardır. Mahkeme'nin görüşüne göre, ulusal mahkemelerin, başvuru aleyhindeki söz konusu delile etkili bir şekilde itiraz edebilmesi, davanın özünde yatan önemli meseleleri ele alabilmesi ve kararlarını gerekçelendirebilmesi için söz konusu delile karşı- karşılıklı olarak- uygun güvenceleri tesis etmemesi, başvuru aleyhindeki 6/1. maddesi kapsamındaki usuli haklarının özüyle bağdaşmamaktadır. Bu eksiklikler, demokratik bir toplumda mahkemelerin kamuoyunda uyandırması gereken güveni zedeleyici ve yargılamanın adilliğini ihlal edici etkilere sahiptir (§ 345).

Mahkeme yukarıdaki tespitler çerçevesinde başvuru aleyhindeki ceza yargılamasının Sözleşme'nin 6/1. maddesini ihlal ederek adil yargılanma gerekliliklerini karşılamadığına (§ 346) ve bu nedenle mevcut davada Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir (§ 356).

Ç. AİHS'NİN 6. MADDESİ KAPSAMINDA ULUSAL MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞINA İLİŞKİN YAPILAN TESPİT VE DEĞERLENDİRMELER

AİHS'nin 6. maddesi kapsamında hakimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili başvuru aleyhindeki şikayetlerine ilişkin olarak AİHM, Türk yargısındaki genel yapısal soruna dikkat çekmekle beraber, dava özelinde görev yapan hakimlerin

durumu ile ilgili bir şikâyet olmadığını ifade ederek bu konuyu inceleme dışı bırakmıştır. Ayrıca Mahkeme, mevcut davanın temelinde yatan daha acil meselenin, Türk yargısının FETÖ/PDY üyeliğinden mahkûmiyet kararlarında ByLock delillerine ilişkin benimsediği ve Sözleşme'nin ve 6/1 maddelerinin ihlal edildiğine dair bulgulara yol açan tek tip ve genelleyici yaklaşım olduğu kanaatindedir (§ 364).

Bununla birlikte Mahkeme, Türkiye'de son yıllarda yargı teşkilatına ilişkin olarak yapılan mevzuat değişikliklerinin (bkz. § 150-153) yanı sıra çeşitli uluslararası organlar tarafından Türk yargısının bağımsızlığına ilişkin algılanan erozyona ve yürütmenin aşırı müdahalesine ilişkin endişelere dair yapılan tespitleri de not ettiğini vurgulamıştır (bkz. örneğin, *Selahattin Demirtaş/Türkiye* (no. 2) [BD], No. 14305/17, § 434, 22 Aralık 2020; ve *Baş'ta*, yukarıda anılan, §§ 252-54 ve 277, belirtilen görüş ve raporlar). (§ 363).

Mahkeme bu noktada üçüncü taraf görüşü olarak davaya müdahil olma izni verdiği (§ 5) Uluslararası Hukukçular Komisyonunun (International Commission of Jurists-ICJ), zaten bir süredir tehdit altında olan Türk yargısının bağımsızlığının, özellikle yargı mensuplarının keyfi bir şekilde toplu olarak görevlerinden ihraç edilmesi ve Nisan 2017 anayasa reformunun bir parçası olarak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda yapılan yapısal değişiklikler göz önüne alındığında, darbe girişiminden sonra daha da kötüleştiğini ileri sürdüğü görüşüne bu kısımda yer vermiştir (§ 361).

Ancak Mahkeme, Türk yargı sistemi hakkında soyut olarak genel tespitlerde bulunulmasının veya çeşitli devlet güçleri arasındaki ilişkilerin ve etkileşimin izin verilen sınırları hakkında karar verilmesinin değil; önündeki somut davaya ilişkin gerçekler çerçevesinde, adil yargılanma hakkının koşullarının yerine getirilip getirilmediğinin tespitinin talep edildiğini vurgulamaktadır (bkz., gerekli uyarlamalarla, *Kleyn ve Diğerleri/Hollanda* [BD]. No. [39343/98](#) ve 3 diğerleri, § 193, AİHM 2003-VI; *Thiam/Fransa*, No. [80018/12](#), § 62, 18 Ekim 2018; ve *Baş*, yukarıda anılan, § 277). (§ 363).

D.AİHM'İN SÖZLEŞME'NİN 8. MADDESİ İLE İLGİLİ DEĞERLENDİRMESİ

Başvurucu, Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca;

- (i) ByLock verilerinin MİT tarafından mahkeme kararı olmaksızın ve ilgili yasal çerçeveye aykırı olarak toplandığı ve kullanıldığı ve
- (ii) İnternet trafik verilerinin (CGNAT) BTK tarafından yasal süre sınırı dışında elde edildiği

konusunda şikâyetle bulunmuştur (§ 368).

Mahkeme, Başvurucunun hukuka aykırı olarak elde edilen delillere dayanılarak mahkûm edilmesine ilişkin olarak 8. madde kapsamında dile getirdiği temel meselelerin 6/1. madde kapsamında ele alınmış olduğunu göz önünde bulundurarak, mevcut davanın özel koşullarında 8. madde açısından bu şikayetlerin kabul edilebilirliği ve esası hakkında ayrı bir karar vermeye gerek olmadığı kanaatine varmıştır (§ 373).

E. AİHM'İN SÖZLEŞME'NİN 11. MADDESİ KAPSAMINDA DERNEK KURMA HAKKINA İLİŞKİN TESPİTLERİ VE İHLAL GEREKÇESİ

Başvurucu, ulusal mahkemelerin kendisini mahkûm etme kararlarını, yasal olarak kurulmuş bir sendikaya (Aktif Eğitim-Sen) ve bir derneğe (Kayseri Gönüllü Eğitimciler Derneği) üye olmasına, ki bu durum söz konusu hüküm tarafından korunan temel haklarının kullanılmasından başka bir şey değildir, dayandırmaları nedeniyle Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuştur (§ 374).

AİHS'nin "*Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü*" başlıklı 11/1. maddesi uyarınca herkes, çıkarlarını korumak için sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkı da dahil olmak üzere, barışçıl olarak toplanma ve başkalarıyla birlikte örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir.

AİHM'e göre, 11. maddede belirtilen örgütlenme özgürlüğü hakkı, dernek kurma hakkını da içermektedir. Ortak bir menfaat alanında kolektif olarak hareket etmek amacıyla tüzel kişilik kurabilme, örgütlenme özgürlüğünün en önemli unsurlarından biridir ve bu hak olmaksızın herhangi bir anlam ifade etmeyecektir (§ 385).

Mahkeme, mevcut davada olduğu gibi, silahlı terör örgütüne üye olma suçunun kurucu unsurlarını oluşturabilecek objektif gerekçelerin bulunmadığı durumlarda, ulusal mahkemeler tarafından- şiddet içermediği açık olan - ve ilke

olarak Sözleşme tarafından korunması gereken - ifade veya eylemlerin cezai sorumluluğun belirlenmesinde kullanılmasının ilgili haklara müdahale anlamına gelebileceğini belirtmektedir. Mahkemeye göre bu ifadelerin veya eylemlerin ceza yargılamasında kullanılmasının doğrulayıcı veya tamamlayıcı niteliği, bu sonucu ortadan kaldırmaz. Mevcut davada, adli makamların iddianamede ve kararlarda başvurucunun Aktif Eğitim-Sen ve Kayseri Gönüllü Eğitimciler Derneği üyeliğine dayanması, sadece yan bir şekilde olsa bile, Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamındaki haklarına bir müdahale teşkil etmek için yeterlidir (§ 387).

AIHM, mahkumiyete konu sendika ve derneğin, darbe girişiminin ardından FETÖ/PDY ile bağlantılı oldukları gerekçesiyle 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname¹⁴ ile kapatılmadan önce yasal olarak kuruldukları ve faaliyet gösterdikleri, görünüşte Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamına giren ve şiddeti teşvik etmeyen veya demokratik bir toplumun temellerini başka bir şekilde reddetmeyen eylemlerin yasallık karinesinden yararlanması gerektiğini vurgulamıştır (§ 390).

Bu bağlamda Mahkeme, söz konusu sendika ve derneğin 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılmasına neden olan eylemlerinin niteliğine ilişkin olarak mahkeme kararında herhangi bir açıklama bulunmadığına dikkat çeker. Mahkemenin bu noktadaki değerlendirmesi, söz konusu Kanun Hükmünde Kararname uyarınca FETÖ/PDY ile bağlantılı oldukları gerekçesiyle kapatıldıklarını gözlemlemekle sınırlı kalmıştır (benzer bir tespit için bkz. *Adana TAYAD/Türkiye, Başvuru No. 59835/10*, 21.07.2020, §§ 33-34). Mahkeme kararında, başvurucunun bu yapılar içerisinde herhangi bir eylemde bulunup bulunmadığına ve eğer bulunmuşsa, bu eylemlerin niteliğinin ne olduğuna ilişkin herhangi bir açıklama da yer almamıştır (Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında bir tutuklama kararı bağlamında benzer bir durum için bkz. *Atilla Taş/Türkiye, Başvuru No. 72/17*, 19.01.2021, § 129). Ayrıca, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi, bu hususlara daha fazla açıklık getirmeksizin, dayanılan deliller de dâhil olmak üzere, ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Son olarak, Hükûmet, Mahkeme önündeki görüşlerinde, bu hususlara ilişkin daha

¹⁴ 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname, 23.07.2016, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/07/20160723-8.htm>

fazla açıklama içeren başka bir ulusal mahkeme kararı sunmamış, sadece söz konusu sendika ve derneğin FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda hareket ettiğini ileri sürmüştür¹⁵ (§ 391).

Mahkemeye göre, Başvurucu aleyhindeki ceza yargılamaları sırasında, ulusal mahkemelerin, Aktif Eğitim-Sen ve Kayseri Gönüllü Eğitimciler Derneği üyeliği bağlamında, şiddete teşvik veya demokratik bir toplumun temellerini reddetme olarak yorumlanabilecek herhangi bir eylemde bulunup bulunmadığını değerlendirmedeği görülmektedir. Bu bağlamda Hükûmetin, başvurucunun sendika ve dernek üyeliklerine ilişkin yasallık karinesini (yukarıda açıklanan) çürütmek için herhangi bir özel kanıt sunmadığını da belirtmek gerekir (bkz. *Atilla Taş*, yukarıda anılan, § 134). Mahkeme, bu tür unsurların bulunmadığı durumlarda, yalnızca başvurucunun silahlı bir terör örgütüne üye olduğunu desteklemek için kullanılsa bile, söz konusu sendika ve derneğe üye olmanın, yasallık karinesini çürütmek için yeterli olmadığı kanaatindedir (§ 392).

AIHM, Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin kapsamının, bu hükmü yorumlayan içtihatlarda gerekli olan ve silahlı bir terör örgütüne üyeliği gösteren süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk kriterlerini yerine getirecek somut unsurlar olmaksızın, suç teşkil eden bir davranış göstergesi olarak, her ikisi de o dönemde yasal olarak faaliyet gösteren bir sendikaya ve bir derneğe üyeliği içerecek şekilde öngörülemeyen bir şekilde genişletildiği gerçeğine vurgu yapmıştır (§ 394).

Yukarıda belirtilen hususlar ışığında Mahkeme, mevcut davada Ceza Kanunu'nun 314/2. maddesinin başvurucunun Aktif Eğitim-Sen ve Kayseri Gönüllü Eğitimciler Derneği üyeliğiyle ilgili olarak yorumlanma şeklinin, bu hükmün kapsamını öngörülemeyen bir şekilde genişlettiğini, keyfi müdahalelere karşı gerekli asgari korumayı sağlamadığını ve bu nedenle Sözleşme'nin 11/2. maddesinin gerektirdiği şekilde "*kanunla öngörülmüş*" olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir (§ 396). AIHM sonuç olarak, mevcut davada Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir (§ 402).

¹⁵ Güneş, Gökhan: Yüksel Yalçinkaya/Türkiye Davası Kararı'nın özü, 01.10.2023, <https://www.politikyol.com/yuksel-yalcinkaya-turkiye-davasi-kararinin-ozu/>

Görüldüğü üzere Mahkemeye göre, sendika ve dernek üyeliğinin, hükümetin savunduğu şekliyle yalnızca takdiri delil olarak bile olsa dosyada bulunmasının, Sözleşmenin 11. maddesi ile güvence altına alınan haklara bir “müdahalenin” varlığının kabulü için yeterlidir. Zira sendika ve derneğe üye olma eylemleri tamamen yasal faaliyetler olup bu noktada bu faaliyetlerin örgütsel faaliyet olduğunu ortaya koyabilecek hiçbir delil dosyaya ibraz edilmemiştir. Mahkeme, 11. Madde bakımından da TCK 314/2. maddesinde düzenlenen hükmün Başvurucunun yasal faaliyetlerini ve temel haklarını kullanmasını suç faaliyetleri olarak kabul edecek biçimde geniş ve keyfi olarak yorumlandığı sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme’ye göre, söz konusu hükümlerin yorumlanması öylesine keyfidir ki başvuru, 11. madde altında güvence altına alınan hakların korunması için gerekli asgari güvencelerden dahi yoksundur. Bu durumda müdahalenin yasal bir temelini olduğu kabul edilemeyeceği için, bu müdahalenin meşru olup olmadığını araştırmaya dahi gerek bulunmadığı vurgulanmıştır.

F. KARARIN SÖZLEŞME’NİN 46. MADDESİ UYARINCA İCRASI VE GÜNCEL YARGILAMALARA ETKİSİ

a. Başvurucuya İlişkin Olarak

Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca kararların icrası bağlamında, Mahkeme'nin Sözleşme'nin ihlal edildiğini tespit ettiği bir karar, davalı Devlet'e, tespit edilen ihlale son verme ve ihlalden önceki durumu mümkün olduğunca eski haline getirecek şekilde sonuçlarını telafi etme yükümlülüğü getirmektedir. Zira maddedeki düzenleme gereğince Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları her davada Mahkeme'nin nihai kararına uymayı taahhüt ederler (§ 403).

Mahkeme, bir kişinin Sözleşme'nin 6. ve 7. maddesinin ihlal edildiği yargılamalar sonucunda mahkûm edildiği durumlarda, talep edilmesi halinde, yeniden yargılamanın veya davanın yeniden açılmasının ilke olarak ihlali telafi etmek için çoğu zaman en uygun yol olduğunu vurgulamıştır (§ 406-407). Bu bağlamda Mahkeme, mevcut davada yapılan ihlal tespitlerinin, özellikle de Sözleşme'nin 7. ve 6. maddeleri kapsamındakiler bakımından, davalı Devlet'e, başvuruçunun haklarına yönelik bu ihlalleri gidermek için uygun tedbirleri alma yükümlülüğü getirdiğini özellikle vurgulamıştır (§ 409).

AIHM, CMK'nın 311/1 (f) maddesi uyarınca Sözleşme'nin veya Protokollerinin ihlal edildiğine dair Mahkeme'nin nihai kararını takip eden bir yıl içinde *yargılamanın yenilenmesinin* talep edilebileceğini belirtmiştir (§ 411).

Mahkeme yukarıda belirtilen ilkeler ışığında ve diğer benzer ihlallerin önlenmesi veya giderilmesi için gerekli olabilecek genel tedbirlere hâlel getirmeksizin (bkz. aşağıdaki 418. paragraf), ceza davasının yeniden açılması, talep edilmesi halinde, mevcut davada tespit edilen ihlallere son vermenin ve başvurucunun mağduriyetini gidermenin en uygun yolu olacaktır (§ 412).

b. Benzer Vakalara İlişkin Olarak

Başvuru konusu dava gelecek davalara örnek olabilecek nitelikte olması nedeniyle İkinci Bölüm tarafından *“leading case”* (önde gelen ve diğerlerine örnek olacak) olarak (02/03/2021) seçilmiştir. Bu nedenle 3 Mayıs 2022 tarihinde, İkinci Bölüm, Büyük Daire lehine yargı yetkisinden feragat etmeye karar vermiştir (§ 6). Karar sonrası başvuruyu değerlendiren Büyük Daire başvurunun *“leading case”* niteliğine uygun olarak Sözleşmenin 46. maddesi kapsamında alınacak tedbirlere de ayrıntılı yer vermiştir.

AIHM, somut dava için yargılamanın yenilenmesi yolunu işaret ederken, bu noktada *“benzer vakalara ilişkin alınacak tedbirleri”* de hükme bağlamıştır (§ 413-418). Mahkeme, mevcut davada, Sözleşme'nin 7. ve 6. maddeleri kapsamındaki ihlallerin, özellikle ulusal mahkemelerin ByLock kullanımına ilişkin nitelendirmelerinden kaynaklandığını gözlemlemiştir. AIHM, bu yaklaşıma göre, bu uygulamayı kullandığı ulusal mahkemelerce tespit edilen herkes, ilke olarak, Ceza Kanunu'nun 314/2. maddesi uyarınca silahlı terör örgütüne üyelikten mahkûm edilebileceği hususuna dikkat çekmiştir (§ 413).

Mahkeme, mevcut davada Sözleşme'nin 7. ve 6. maddelerinin ihlal edildiğinin tespit edilmesine yol açan durumun, münferit bir olaydan kaynaklanmadığını veya olayların belirli bir şekilde gelişmesine atfedilemeyeceğini, ancak sistemik bir sorundan kaynaklandığının kabul edilebileceğini düşünmüştür. Mahkeme, bu sorunun çok sayıda kişiyi etkilediğini ve etkilemeye devam ettiğini vurgulamıştır. Mevcut davada olduğu gibi ByLock kullanımına dayalı mahkûmiyet kararlarına ilişkin olarak Sözleşme'nin 7. ve/veya 6. maddeleri kapsamında yapılan benzer

şikâyetleri içeren 8.000'den fazla başvurunun Mahkeme önünde görülmeyi beklediği ifade edilmiştir (§ 414).

AIHM, mevcut davada yargı yetkisinin Büyük Daire'ye bırakılmasının ardından, Hükümet'ten, Anayasa Mahkemesi de dahil olmak üzere, ulusal mahkemeler önünde halen derdest olan ve özellikle mevcut davada olduğu gibi ByLock mesajlaşma uygulamasının kullanımı temelinde Ceza Kanunu'nun 314/2. maddesi uyarınca suçlamalar içeren ceza davalarının yaklaşık sayısını belirtmesini talep etmiştir. Hükümet, ulusal mahkemelerde görülmekte olan ceza davalarına ilişkin resmi istatistiklerin, Mahkeme'nin özel sorusuna cevap vermelerini sağlayacak bilgileri içermediği cevabını vermiş ise de, AIHM, yetkililer tarafından tespit edilen ByLock kullanıcılarının sayısının yüz bin civarında olduğunu göz önünde bulundurarak, Sözleşme'nin 7. ve/veya 6. maddeleri kapsamında benzer şikâyetleri içeren daha birçok başvurunun kendisine yapılabileceğini not etmiştir (§ 415).

Mahkeme'nin içtihadına göre, bir ihlalin çok sayıda insanı etkileyen sistemik bir sorundan kaynaklandığı durumlarda, böyle bir kararın icrası için ulusal düzeyde genel tedbirler alınması gerekecektir. Mahkeme İçtüzüğü'nün 61. maddesi uyarınca pilot karar usulü çerçevesinde sıklıkla başvurulmasına rağmen, Mahkeme bu usulün uygulanmadığı davalarda da genel tedbirlere işaret etmiştir. İster bir pilot karar çerçevesinde ister başka bir şekilde yapılmış olsun, bu tür göstergelerle amaçlanan, ulusal düzeydeki sistemik sorunları çözerek Sözleşmeciler Devletlerin Sözleşme sistemindeki rollerini yerine getirmelerine yardımcı olmaktır (§ 416).

Mahkeme bu bağlamda, Bakanlar Komitesi'nin Rec(2004)6 sayılı Tavsiye Kararında belirtildiği üzere, Devletlerin Sözleşme ihlallerinin altında yatan sorunları çözme konusundaki genel yükümlülüğüne işaret etmektedir. Ayrıca, Sözleşmeciler Devletlerin, Mahkeme tarafından tespit edilen sistemik ve yapısal insan hakları sorunlarını çözme ve Reykjavik'te düzenlenen son Devlet ve Hükümet Başkanları Zirvesi sırasında açık bir şekilde ifade edildiği üzere, bağlayıcı niteliklerini göz önünde bulundurarak nihai kararlarının tam, etkili ve hızlı bir şekilde uygulanmasını sağlama konusundaki taahhütlerini de not eder (bkz. ilgili görülerek yukarıdaki 204. paragrafta atıfta bulunulan Reykjavik Deklarasyonu Ek IV). Mahkeme'nin kaygısı, ulusal insan hakları koruma sisteminde tespit edilen bir kusurun hızlı ve etkili bir

şekilde düzeltilmesini kolaylaştırmaktır ve yukarıdaki 408. paragrafta belirtildiği gibi, Komite kararları sadece önüne getirilen davaları karara bağlamakla kalmaz. Bu nedenle, böyle bir kusur tespit edildiğinde, ulusal makamlar, Bakanlar Komitesi'nin denetimine tabi olarak, Sözleşme sisteminin temelini oluşturan ikincilik ilkesine uygun olarak - gerekirse geriye dönük olarak - gerekli telafi tedbirlerini almakla görevlidir; böylece Mahkeme, bir dizi benzer davadaki ihlal bulgusunu tekrarlamak zorunda kalmaz (§ 417).

Mahkeme önceki kararlarındaki şu paragrafa atfını yenilemiştir: *"Ayrıca, Mahkeme'nin Sözleşme kapsamındaki temel görevinin, Sözleşme'nin 19. maddesinde tanımlandığı üzere, 'Yüksek Sözleşmeciler Tarafların Sözleşme ve Protokollerinde üstlendikleri taahhütlere uyulmasını sağlamak' olduğu da hatırlanmalıdır. Sözleşme'ye ilişkin herhangi bir sorunun kalmadığı davalarda sürekli olarak bireysel kararlar verilmesi gerekliliğinin bu görevle uyumlu olduğu söylenemez. Bu yargısal uygulama, Sözleşme kapsamındaki insan hakları korumasının güçlendirilmesine yararlı veya anlamlı bir şekilde katkıda bulunmaz; ..."* (§ 417).

Bu nedenle Mahkeme, gelecekte çok sayıda davada benzer ihlalleri tespit etmek zorunda kalmamak için, mevcut kararda tespit edilen kusurların, ilgili ve mümkün olduğu ölçüde, Türk makamları tarafından daha geniş bir ölçekte - yani mevcut başvuruçunun özel davasının ötesinde - ele alınması gerektiği görüşündedir. Dolayısıyla, davalı Devlet'in Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerine uygun olarak, mevcut karardan, özellikle ulusal mahkemeler önünde görülmekte olan davalarla sınırlı olmamak üzere, gerekli sonuçları çıkarmak ve burada ihlal bulgularına yol açan yukarıda tespit edilen sorunu çözmek için uygun olan diğer genel tedbirleri alması gerekmektedir. Daha spesifik olarak, ulusal mahkemelerin, mevcut kararda yorumlandığı ve uygulandığı şekliyle ilgili Sözleşme standartlarını gerekli şekilde dikkate almaları lazımdır. Mahkeme bu bağlamda, Sözleşme'nin 46. maddesinin, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası anlaşmaların kanun hükmünde olduğu ve bunların anayasaya uygunluğuna itiraz etmek için Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı şeklindeki Türkiye Anayasası'nın 90/5. maddesi uyarınca Türkiye'de anayasal bir kural hükmünde olduğuna vurgu yapmıştır (§ 418).

Kararda özellikle vurgulandığı üzere hâlihazırda Mahkeme önünde benzer şikâyetleri içeren 8.000'den fazla başvuru olduğu ve yaklaşık 100.000 ByLock kullanıcısı tespit edildiği göz önüne alındığında, çok daha fazla sayıda başvuru yapılması kaçınılmaz görülmektedir. Mahkemenin ihlal gerekçelerinden de anlaşılacağı üzere özellikle 15 Temmuz sonrası yapılan yargılamalardaki hak ihlalleri bireysel olmaktan ziyade ihlale neden olan sorunlar sistemik (yapısal) niteliktedir. Bu bağlamda Mahkeme, 46. madde gereğince Türkiye'nin, özellikle Türk yargısının, bu sistemik sorunları çözmek için uygun genel tedbirleri alması gerektiğine karar vermiştir (§ 414-415)¹⁶.

Görüldüğü üzere AİHM, Yalçinkaya kararında bu dosyanın binlerce dosya bakımından emsal olduğuna vurgu yapmıştır. Bu noktada Sözleşme'nin 46. ve Anayasamızın 90. maddeleri başta olmak üzere tüm ulusal ve uluslararası hükümlere rağmen, böylesine açık ve hatta çözüm yolunu içeren, Hükümetten ve Türk yargısından yaygın ve sistematik hale gelen benzer nitelikteki dosyalardaki hak ihlallerinin de giderilmesi için tedbir alınmasına hükmeden Büyük Daire kararının yok sayılması mümkün değildir¹⁷. AİHM, Türk mahkemelerinin önündeki davaları Yalçinkaya kararını dikkate alarak çözüme kavuşturması için açıkça bir çağrıda bulunmuş ve gerekli tedbirleri almaları konusunda hüküm tesis etmiştir¹⁸.

Türkiye'de insanların eylemleri gerçekleştirdiği tarihte suç olmayan fiillerinden dolayı (bir haberleşme programı indirmek, bankaya para yatırmak ya da sendikaya üye olmak vs) mahkum edildiğini tespit eden bu kararın uygulanmaması durumunda çok büyük bir hukuk krizinin kapıda olduğu ve kararın 1 yıl uygulanmaması durumunda hali hazırda AİHM'nin önündeki 8 binden fazla olan benzer dosya sayısının 20 bini bulabileceği ifade edilmektedir¹⁹.

¹⁶ Bahadır, Oktay: Yalçinkaya Kararının Anlamı, Bağlayıcılığı Ve Muhtemel Sonuçları, 10.10.2023, <https://www.politikyol.com/yalcinkaya-kararinin-anlami-baglayiciligi-ve-muhtemel-sonuclari/>

¹⁷ Güneş, Gökhan: Yüksel Yalçinkaya/Türkiye Davası Kararı'nın özü, 01.10.2023, <https://www.politikyol.com/yuksel-yalcinkaya-turkiye-davasi-kararinin-ozu/>

¹⁸ Öztürk, Kadir: Yalçinkaya Kararı: En Önemli Ayrıntıları Ve Özet Çevirisi, 27.09.2023, <https://www.trkadirozturk.com.tr/post/yalcinkaya-karari-1>

¹⁹ Altıparmak Kerem: AİHM ve Avrupa Konseyi kağıttan kaplan mı?, 05.10.2023, <https://www1.wdr.de/radio/cosmo/programm/sendungen/koeln-radyosu/aktuelles/aihm-ve-avrupa-konseyi-kagittan-kaplan-mi-100.html?fbclid=IwAR3UICeNkacVq3WEhpdK3HSVgibgxTo6XEvHc71Grp5KI7-bK0l28ZFlnok>

Kararın diğer dosyalara sirayeti bakımından özellikle Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla önüne gelen dosyalar bakımından ivedilikle çözüm üretmesi gerekmektedir. Bu noktada Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, 26 Ocak 2023 tarihli *İbrahim Er ve Diğerleri* kararında, başka bir kişi hakkında verdiği ihlal kararını yerel mahkemelerin yargılamanın yenilenmesi sebebi saymamasını, bireysel başvuru yoluna başvurmamış kişiler açısından adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. Bu içtihat doğrultusunda, Yalçinkaya kararı sadece AİHM'e başvurmuş ya da başvuracak kişiler açısından değil, benzer şekilde mahkûm edilen tüm kişiler açısından yeniden yargılama sebebi kabul edilmesi gerekmektedir²⁰.

Diğer taraftan karar kesin olması nedeniyle, doğrudan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin icra dairesine gönderilecektir. Türk hükümeti, bu karar sonrasında altı ay içerisinde bir eylem planı sunmakla yükümlüdür. Hem Başvurucunun mağduriyetini gidermeye yönelik bireysel tedbirleri (tazminat, yargılanmanın yenilenmesi vb.), hem de benzer ihlallerin yaşanmamasına yönelik genel tedbirleri (içtihat ve yasal değişiklikler vb.) almak devletin yükümlülüğündedir. Özellikle Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamında Hükümetin ve Türk yargısının ByLock kullanımına dair sistemik yargısal sorunları çözmek için genel tedbirleri alması gerekmektedir. Burada özellikle mevzuat değişikliğinden ziyade sistematik sorunu çözücü içtihat değişikliğine gidilmesi gerekmektedir²¹.

c. Yalçinkaya Kararının Yerel Mahkeme, Yargıtay ve AYM Hakimleri Bakımından Hukuki, Cezai ve Disipliner Bakımdan Sorumluluk Doğurması

Bu noktada özellikle yerel mahkemeler ve yüksek mahkemelerin kararın gereği çerçevesinde hareket etmesi gerekmektedir. Yalçinkaya kararına rağmen sistematik hak ihlali içeren eski hukuka aykırı kararlarına devam etmeleri halinde yerel

²⁰ Bahadır, Oktay: Yalçinkaya Kararının Anlamı, Bağlayıcılığı ve Muhtemel Sonuçları, 10.10.2023, <https://www.politikyol.com/yalcinkaya-kararinin-anlami-baglayiciligi-ve-muhtemel-sonuclari/>

²¹ Bahadır, Oktay: Yalçinkaya Kararının Anlamı, Bağlayıcılığı ve Muhtemel Sonuçları, 10.10.2023, <https://www.politikyol.com/yalcinkaya-kararinin-anlami-baglayiciligi-ve-muhtemel-sonuclari/>

mahkeme, Yargıtay ve AYM hakimleri bakımından hukuki, cezai ve disipliner bakımdan sorumluluk gündeme gelecektir. Diğer bir ifade ile Yalçinkaya kararı Hükümet ve mahkemeler bakımından sorumluluk ve mükellefiyet içeren bir karardır. Bu karara uygun tedbirlerin alınması Anayasa ve sözleşmenin açıkça öngördüğü bir mükellefiyettir.

Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin *“Hâkimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Sorumlulukları”* Hakkında Üye Devletlere Yönelik CM/Rec (2010) 12 sayılı Tavsiye Kararı’nda; Hâkimlerin Magna Cartasında; Avrupa Yargı Kurulları Ağının (ENCJ) *“Disiplin Prosedürlerine İlişkin Asgari Standartlar ve Hâkimlerin Sorumluluğu”* konulu Raporu’nda hâkimlerin, **kasıtlı, kötü niyetli ve ağır ihmal** içeren durumlarda yargısal kararlarından dolayı sorumlu olacakları vurgulanmıştır. Aynı şekilde iç hukuk bakımından hâkim veya savcıların tazminat sorumluluğunu düzenleyen HMK’nın 46. Md. belirtilen hallerde olduğu gibi kötü niyet, ağır ihmallerinin varlığı ya da kasten yargısal faaliyetin istismarı veya kötüye kullanılması söz konusuysa hakim ve savcılar bundan sorumlu olacaklardır. Görüldüğü üzere yargısal faaliyetin dokunulmazlığı temel esas olmakla birlikte bu sonsuz ve sınırsız bir dokunulmazlık değildir. Bu yargısal faaliyetlerde ortaya çıkan ve yargı mensuplarının yargısal fonksiyonları ile uyuşmayan ve emredici hukukun ilkeleri ile de kesinlikle bağdaşmayan durumlar, hakim ve savcıların kasti, kötü niyetli veya ağır ihmallerinden kaynaklı ise bu durumda hakim ve savcıların cezai sorumluluğunun yanı sıra hukuki ve disipliner sorumluluğu da gündeme gelecektir²².

Bu bağlamda AIHM'nin Yalçinkaya kararında altını çizdiği hukuka aykırılıklara rağmen mahkemeler, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi eski kararlarında ısrar ederlerse ortaya kasten ve kötü niyetli yargısal faaliyetin istismarı veya kötüye kullanılması durumu çıkacaktır.

²² Aras, Bahattin: Hâkim Ve Savcıların Yargısal Faaliyetlerinin Disiplin Soruşturmasına Konu Edilmesi, Hacettepe HFD, 10(2) 2020, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1144116>, s.860

G.SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİ BAKIMINDAN YAPILAN DEĞERLENDİRME

Başvurucu, tutukluluğu nedeniyle uğradığı kazanç kaybı ve yakınlarının kendisini ziyaret etmek için yaptığı seyahat masrafları da dahil olmak üzere tutukluluğuyla ilgili masraflar nedeniyle maddi tazminat olarak 50,000 avro (EUR) talep etmiştir. Ancak, bu taleplerini destekleyecek herhangi bir belge sunmamıştır. Ayrıca, manevi tazminat olarak 50.000 avro talep etmiştir (§ 420).

Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca:

"Mahkeme, işbu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşme Tarafının iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören tarafın adil tazminine hükmeder." (§ 419).

Mahkeme, maddi tazminat talebinin kanıtlanmaması ve manevi tazminatın da başvurunun CMK'nın 311/1 (f) maddesi uyarınca, mevcut kararın verilmesinin ardından iç hukuktaki yargılamaların yeniden başlatılması imkânına sahip olması ve talep etmesi halinde, mevcut davada söz konusu olan Sözleşme hükümlerinin gerekliliklerine uygun olarak yargılamaların yeniden başlatılmasının prensip olarak en uygun telafi şeklini teşkil etmesi nedeniyle reddine karar vermiştir (§ 424-425). Mahkeme, Başvurucuya masraf ve harcamalar için ise toplam 15,000 avro ödenmesine karar vermiştir (§ 432).

Ğ.HÜKÜM

Yukarıda özetlenen nedenlerden dolayı mahkeme,

1. Oybirliğiyle, Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamındaki şikâyeti, mahkûmiyete dayanak teşkil eden delillere ilişkin savunma haklarına ilişkin olarak Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi kapsamındaki şikâyeti ve Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamındaki şikâyeti kabul edilebilir bulmuştur;
2. Altıya karşı on bir oyla, Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir;
3. Bire karşı on altı oyla, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir;

4. Oybirliğiyle, Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine *karar vermiştir*;
5. Bire karşı on altı oyla, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki diğer şikâyetlerin ve Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki şikâyetin kabul edilebilirliğini ve esasını incelemeye gerek olmadığına karar vermiştir;
6. Yediye karşı on oyla, ihlal tespitinin, başvurucunun uğradığı manevi zarar için tek başına yeterli adil tazmin teşkil ettiğine *karar vermiştir*;
7. Üçe karşı on dört oyla
 - a. Davalı Devletin, üç ay içinde, başvuru sahibine, masraf ve harcamalar için 15,000 avro (on beş bin avro) artı başvuru sahibinden talep edilebilecek her türlü vergiyi, uzlaşma tarihinde geçerli olan kur üzerinden davalı Devletin para birimine çevrilmek üzere ödemesine
 - b. Yukarıda belirtilen üç aylık sürenin bitiminden uzlaşmaya kadar, yukarıda belirtilen tutar üzerinden, temerrüt süresi boyunca Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal borç verme oranına eşit bir oranda artı yüzde üç puan basit faiz ödemesine;
8. Yediye karşı on oyla, Başvurucunun adil tazmin talebinin geri kalanının reddine

karar vermiştir.

Karar, İngilizce ve Fransızca olarak hazırlanmış ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77/2. ve 3. maddeleri uyarınca 26 Eylül 2023 tarihinde Strazburg'daki İnsan Hakları Binası'nda halka açık bir duruşmada sunulmuştur.

SONUÇ

Yukarıda özetlendiği üzere AİHM, Yüksel Yalçınkaya kararıyla birlikte Türk yargısının son dönem işlem, karar ve uygulamalarının sistematik olarak hukuksuz olduğunun resmini ortaya koymuştur. Özellikle örgüt yargılamalarındaki hukuka aykırı işlem ve kararlar ile ortaya çıkarttıkları hak ihlalleri madde madde ele alınmış ve bu çerçevede geniş bir alanda hak ihlali kararı verilmiştir. Bu noktada Sözleşme'nin 46. ve Anayasamızın 90. maddeleri başta olmak üzere tüm ulusal ve uluslararası hükümler uyarınca, Hükümetten ve Türk yargısından yaygın ve sistematik hale gelen

benzer nitelikteki dosyalardaki hak ihlallerinin giderilmesi için tedbir alınmasına hükmeden Büyük Daire kararının yok sayılması mümkün değildir.

Diğer taraftan AİHM ve AYM'ye yapılan bireysel başvuru sonucunda verilen kararlar ile bireysel başvurunun doğası gereği bu kararların gerekçeleri, yasama, yürütme, yargı ve Türkiye örneğinde gerçek kişiler açısından bağlayıcıdır ve bu bağlayıcılık, somut olay temelinde yapılan incelemenin genel hukuk düzeni açısından etki göstermesine neden olmaktadır. Kamu organları, bir şikâyetçiyle aynı durumda olan kişilerle olan ilişkisini, bu olaya ilişkin bireysel başvurunun sonuçlarını görmezlikten gelerek kuramaz.

Bireysel hak ihlaline ilişkin AİHM veya AYM kararlarının, davanın tarafları, yani Başvurucu ve devlet (hak ihlali yapan kamu makamı) yönünden bağlayıcı olmasına subjektif etki, aynı kararın, başvuru ile aynı/benzer durumda olanlar hakkında uygulanmasına ise objektif etki denilmektedir²³. Esasen hem AYM hem de AİHM, **verdikleri kararının objektif etkisinin** olduğunu, benzer davalara ve işlemlere uygulanması gerektiğini açıkça ortaya koymuşlardır. AYM yakın tarihli İbrahim Er ve Diğerleri Kararında (*Başvuru No: 2019/33281, K.T: 26/1/2023*), başvuru ile aynı örgüte üye olmaktan dolayı cezalandırılan Yılmaz Çelik Kararında (*Başvuru No: 2014/13117, K.T: 19.07.2018*) aynı konuyu incelediğini ve TCK'nın 314/2. Maddesi gereğince Hizb-ut Tahrir terör örgütü bakımından terör örgütü olma unsurlarına sahip olma yönündeki mahkeme gerekçesini yetersiz gördüğünü ve adil yargılama hakkının ihlal edildiğini tespit ettiğini, bu anayasal yorumun objektif etkisi (Yılmaz Çelik kararı § 45 ve sonrası) ve AYM kararının aynı mahiyette olan diğer olaylara da uygulanması gerekliliği kapsamında yerel mahkemelerin yargılanmasının

²³ Metin, Yusuf: AİHM Kararlarının Uygulanması, Objektif Etkisi Ve Yalçinkaya Kararının Emsal Karar Olma Niteliği, 30.11.2022, <https://hukukpenceresi.com/aihm-kararlarinin-uygulanmasi-objektif-etkisi-ve-yalcinkaya-kararinin-emsal-karar-olma-niteligi/#:~:text=Bireysel%20hak%20ihlaline%20ili%C5%9Fkin%20A%C4%B0HM,uygulanmas%C4%B1na%20ise%20objektif%20etki%20denilmektedir.>

yenilenmesi talebinin reddinin, gerekçeli karar hakkı bağlamında adil yargılama hakkını ihlal ettiğini tespit etmiştir²⁴.

Görüldüğü üzere mahkeme kararlarının objektif işlevi, Anayasa'nın ve Sözleşme'nin temel hak ve özgürlükleri düzenleyen hükümlerini yorumlamak ve bunların uygulanmasını gözetmektir. Dolayısıyla AYM/AİHM'in bir bireysel başvuruda verdiği ihlâl kararı benzer diğer olaylar açısından da bağlayıcıdır ve kamu otoriteleri ve mahkemelerce dikkate alınmalıdır. Bu nedenle bireysel başvurudan beklenen faydanın sağlanabilmesi için bireysel başvurunun objektif işlevi ön plana çıkarılmalı ve bireysel başvuru kararlarının genel (*erga omnes*) bağlayıcılığı hayata geçirilmelidir. Yani AYM/AİHM bir konuda ihlâl kararı verdikten sonra kamu idareleri uygulamalarını, diğer mahkemeler de kararlarını AYM/AİHM kararı ile uyumlu hale getirmelidir. Esasen bu, AİHM/AYM'nin de belirttiği gibi, bireysel başvuru yolunun ve AYM/AİHM'in yetkisinin “ikincilliği” ilkesinin de gereğidir. Bu nedenle zaten Anayasa Mahkemesine ve dolayısıyla AİHM'e başvurmadan önce diğer hukuk yollarının tüketilmesi koşulu getirilmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin öncelikle kamu makamları ve derece mahkemeleri tarafından korunması gerekir.

Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kararda gelecekte çok sayıda davada benzer ihlalleri tespit etmek zorunda kalmamak için, özellikle ulusal mahkemeler önünde görülmekte olan davalarla da sınırlı olmamak üzere, gerekli sonuçları çıkarmak ve burada ihlal bulgularına yol açan yukarıda tespit edilen sorunu çözmek için uygun olan diğer genel tedbirleri alması gerektiğini belirtmiştir. Burada mahkeme kararını objektif etkisinin ötesinde açıkça Sözleşmenin 46. maddesi kapsamında Hükümete ve Türk yargısına yüklenmiş bir yükümlülük bulunmaktadır.

²⁴ Mazılıgüney, Levent: AİHM'in Yalçinkaya Kararı ülkemiz için bir fırsattır, 27.09.2023, <https://serbestiyet.com/gunun-yazilari/aihm-in-yalcinkaya-karari-ulkemiz-icin-bir-firsattir-143673/> ; Metin, Yusuf: AİHM Kararlarının Uygulanması, Objektif Etkisi Ve Yalçinkaya Kararının Emsal Karar Olma Niteliği, 30.11.2022, <https://hukukpenceresi.com/aihm-kararlarinin-uygulanmasi-objektif-etkisi-ve-yalcinkaya-kararinin-emsal-karar-olma-niteliği/#:~:text=Bireysel%20hak%20ihlaline%20ili%C5%9Fkin%20A%C4%B0HM,uygulanmas%C4%B1na%20ise%20objektif%20etki%20denilmektedir.>

Dolayısıyla yerel mahkemeler ve Yargıtay tarafından AİHM Yüksel Yalçınkaya kararında tespit edilen hak ihlallerinin derdest davalar bakımından doğrudan dikkate alınmak suretiyle ve kesinleşmiş davalar bakımından da yargılamanın yenilenmesi yoluyla gidermesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Albayrak, Nurullah: AİHM YALÇINKAYA KARARI | Türkiye’de insan hakları krizi yaşıyor, 01.10.2023, <https://www.tr724.com/aihm-yalcinkaya-karari-turkiyede-insan-haklari-krizi-yasaniyor/>
- Altıparmak Kerem: AİHM ve Avrupa Konseyi kağıttan kaplan mı?, 05.10.2023, <https://www1.wdr.de/radio/cosmo/programm/sendungen/koeln-radyosu/aktuelles/aihm-ve-avrupa-konseyi-kagittan-kaplan-mi-100.html?fbclid=IwAR3UICeNkacVq3WEhpdK3HSVgibgxTo6XEvHc71Grp5KI7-bK0l28ZFlnok>
- Aras, Bahattin: Hâkim Ve Savcıların Yargısal Faaliyetlerinin Disiplin Soruşturmasına Konu Edilmesi, Hacettepe HFD, 10(2) 2020, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1144116>, s.860
- Bahadır, Oktay: Yalçinkaya Kararının Anlamı, Bağlayıcılığı Ve Muhtemel Sonuçları, 10.10.2023, <https://www.politikyol.com/yalcinkaya-kararinin-anlami-baglayiciligi-ve-muhtemel-sonuclari/>
- Güneş, Gökhan: Yüksel Yalçinkaya/Türkiye Davası Kararı’nın özü, 01.10.2023, <https://www.politikyol.com/yuksel-yalcinkaya-turkiye-davasi-kararinin-ozu/>
- Mazılıgüney, Levent: AİHM’in Yalçinkaya Kararı ülkemiz için bir fırsattır, 27.09.2023, <https://serbestiyet.com/gunun-yazilari/aihmin-yalcinkaya-karari-ulkemiz-icin-bir-firsattir-143673/>
- Metin, Yusuf: AİHM Kararlarının Uygulanması, Objektif Etkisi Ve Yalçinkaya Kararının Emsal Karar Olma Niteliği, 30.11.2022, <https://hukukpenceresi.com/aihm-kararlarinin-uygulanmasi-objektif-etkisi-ve-yalcinkaya-kararinin-emsal-karar-olma-niteligi/#:~:text=Bireysel%20hak%20ihlaline%20ili%C5%9Fkin%20A%C4%B0HM,uygulanmas%C4%B1na%20ise%20objektif%20etki%20denilmektedir.>
- Öztürk, Kadir: Yalçinkaya Kararı: En Önemli Ayrıntıları Ve Özet Çevirisi, 27.09.2023, <https://www.trkadirozturk.com.tr/post/yalcinkaya-karari-1>

