

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ YÜKSEL YALÇINKAYA v. TÜRKİYE KARAR İNCELEMESİ

A Review of the European Court of Human Rights Case of Yüksel Yalçinkaya v. Türkiye Decision

Efe Can KARABULAT*

ÖZET

Terör örgütü üyeliğinden dolayı cezalandırılan Yüksel Yalçinkaya'nın yargılama sürecinde gerçekleştiği iddia olunan hak ihlallerinin ele alındığı Yüksel Yalçinkaya v. Türkiye kararı, sosyal ve politik sonuçları itibarıyla, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından son yıllarda verilmiş olan en önemli kararlardandır. AİHM, kararında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6., 7. ve 11. maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir. İçerdiği unsurlar itibarıyla Yargıtay'ın ve Anayasa Mahkemesi'nin güncel içtihatlarıyla da benzerlikler taşıyan bu karar, bazı yeni standartlar da getirmektedir.

Anahtar Kelimeler: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, adil yargılanma hakkı, silahların eşitliği ilkesi, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi.

ABSTRACT

Yüksel Yalçinkaya v. Türkiye decision is one of the most important decisions made by the European Court of Human Rights in recent years, in terms of its social and political consequences. In its decision, the ECHR decided that Articles 6, 7 and 11 of the European Convention on Human Rights were violated. This decision, which is similar to the current jurisprudence of the Turkish High Cassation Court and the Turkish Constitutional Court in terms of the elements it contains, also introduces some new standards.

Keywords: European Court of Human Rights, right to a fair trial, principle of equality of arms, principle of no crime or punishment without law.

GİRİŞ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM/Mahkeme) tarafından 26.09.2023 tarihinde hükme bağlanan ve Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6, 7 ve 11. maddelerini ihlal ettiğine hükmedilen *Yüksel*

* Dr. Ar. Gör, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.efe.karabulat@hbv.edu.tr, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2181-1692>.

Yalçınkaya v. Türkiye kararı, ilk andan itibaren kamuoyunda tartışmalara neden olmuştur. Bu durum, davanın olası etkilerinin büyüklüğü düşünüldüğünde şaşırtıcı değildir. Özellikle başvuru ile benzer durumda olan başka kişilerin ceza davaları bakımından kararın etki doğurabilme ihtimali de göz önüne alındığında kararın önemi iyice ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda kararın hukuki analizinin yapılması ihtiyacı hasıl olmuştur.

Kararın incelenmesinden önce, bu çalışmanın bazı sınırlılıklarından bahsetmek gerekmektedir. Öncelikle ifade etmek gerekir ki 180 sayfa civarında olan karar metnindeki bütün detaylara bu çalışmada yer verilebilmesi ve tartışılabilmesi mümkün değildir. Tıpkı AİHM kararında; yerel makamlarca hazırlanan rapor, fezleke ve iddianameler, dava dosyası içeriği ve kararlar çok kısaca ve önemli unsurları itibarıyla yer aldığı gibi, bu çalışmada da AİHM kararı aynı şekilde inceleme bakımından önem arz eden hususları itibarıyla yer almıştır. Unutulmamalıdır ki bu çalışmada maksat yerel makamların yerini alarak delillerin içeriğini ve teknik özelliklerini değerlendirmek değil, verilen kararın ceza hukuku açısından analizini yapmaktır. Bu itibarla, çalışmada bu neviden tartışmalardan tümüyle sakınılacak ve bu hususun değerlendirmesi konunun uzmanlarına bırakılacaktır.

Çalışma bir karar incelemesi biçiminde kaleme alındığı için, incelenen karar bakımından önem arz eden ya da onunla ilişkili bulunan ve her biri monografi boyutunda çalışmalar gerektiren çok sayıda hukuki kurum ya da ilkeye, yalnızca birkaç cümleyle değinilmekle yetinilmesi bir mecburiyet halini almaktadır. Bunun çalışma açısından bir eksiklik teşkil etmemesi için, mümkün olduğu ölçüde okuyucunun o konuya ilişkin geniş bilgi içeren kaynaklara yönlendirilmesi sağlanmıştır.

Çalışmanın amacı, *AİHM nezdinde yapılan başvuruyu* ve verilen kararı değerlendirmektir. Başvuru hakkında ulusal mahkemelerce verilen karar ya da benzer davalarda verilen kararları değerlendirmek, bu kararların doğruluğunu ya da yanlışlığını tartışmak bu çalışmanın konusu değildir. Bununla birlikte, AİHM kararında yapılan bazı tespitler ve bu tespitlere binaen yapacağımız değerlendirmeler, kuşkusuz ulusal mahkemelerce verilen kararlardaki unsurlar hakkında da bazı yorumları gerektirecektir.

İnceleme konusu davada bir yazılım/aplikasyon olan *ByLock*, çok önemli bir rol oynamaktadır. Bu nedenle ister istemez bazı teknik meseleler de konuya dahil olmaktadır. Bu meselelere dair analiz çalışmanın konusu

değildir¹ ancak taraf beyanları, yetkili makamların incelemeleri ve kararlar bu detayları içerdiğinden çalışmada da bunlara yer verilmesi bir mecburiyettir. Kanaatimizce bu detaylar çok da karmaşık değildir ve gündelik bilgisayar kullanıcılarının halihazırda büyük ölçüde aşına olduğu bilgilerden ibarettir. Bu nedenle bu noktalar mümkün olduğunca basitleştirilmekle birlikte, ek açıklamalara yer vermeye gerek görülmemiştir. Söz gelimi IP, VPN, APK, 2FA gibi kısaltmaların ne anlama geldiği; çift yönlü şifrelemenin prensipleri, HTS ve CGNAT kayıtları, veri güvenliğinin *ByLock* veya diğer haberleşme programlarında nasıl sağlandığı gibi hususlarda özel açıklamalar yapılmamıştır². Her halükârda *ByLock*'un teknik yönleri, kararda belirleyici bir role sahip değildir.

Kararda AİHS'in 6, 7 ve 11. maddelerinin ihlali bağlamında değerlendirmeler yapılmıştır. İhlal iddiaları hakkındaki kararların tümüne çalışmada yer verilecek olmakla birlikte, çalışmanın amaçları bakımından bir önem arz etmemesi nedeniyle, ihlal dolayısıyla maddi ve manevi tazminat yükümlülüğüne yönelik açıklamalara yer verilmemiştir. Aynı şekilde, karar bakımından önemli bir sonuç doğurmaması nedeniyle OHAL ve AİHS m. 15 bağlamındaki tartışmalar da tümüyle çalışmanın dışında bırakılmıştır. Bununla birlikte özellikle manevi tazminat meselesinin hakimler arasında tartışmalara neden olduğu ve karşı oy yazılarında bu konuya geniş yer ayrıldığı ifade edilmelidir.

Özellikle olay özetindeki bilgiler ve isimlendirmeler bakımından, karar metinlerine sadık kalınmış, şahsi değerlendirmelerden sakınılmıştır. Hatta bu nedenle çoğu kez olay özetleri karar metninden doğrudan alıntı şeklinde alıntılanarak kullanılmış, bilgilerin özetlenmesine dahi ancak gereklikçe başvurulmuştur. Aşağıda aynı örgütün kimi zaman farklı isimlerle anıldığı görülecektir. Bu durumun nedeni ya alıntılanan karar metninde ilgili merciin bu ismi kullanmış olması ya da -katmanlı bir yapıya sahip olan ve görünüşte meşru zeminde faaliyet gösteren unsurları da bulunan- *FETÖ/PDY'nin* farklı katmanlarının farklı isimlerle anılmasıdır. Her halükârda kullanılan isimlendirmeler bir kanaat ifade etmemektedir.

¹ Bu hususta geniş bilgi için bkz. **Değirmenci, Olgun**, Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2014.

² Anayasa Mahkemesi'nin *Ferhat Kara Başvurusu*'ndaki oldukça özlü açıklamalarından bu hususta yararlanılabilir. Ferhat Kara Başvurusu, 2018/15231, 04.06.2020, §23 vd.

1. Karara İlişkin Bilgiler

1.1. Olay Özeti

*Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye*³ davasına konu olan olayda⁴, 15-16 Temmuz 2016 gecesi, kendilerini “Yurtta Sulh Konseyi” olarak adlandıran bir grup Türk Silahlı Kuvvetleri mensubu, Türkiye’nin demokratik yollarla seçilmiş parlamentosunu, hükümetini ve Cumhurbaşkanı devirmeyi amaçlayan bir askeri darbe girişiminde bulunmuştur.

16 Temmuz 2016 tarihinde, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Bürosu, darbe girişimine ilişkin soruşturma başlatmıştır. Bu soruşturma çerçevesinde hareket eden Cumhuriyet savcılıkları, darbe girişimine karıştığından şüphelenilen kişilerin yanı sıra *FETÖ/PDY* ile bağlantısı olduğundan şüphelenilen diğer kişiler hakkında da ceza soruşturmaları başlatmıştır.

Esasen darbe teşebbüsünden önce de *FETÖ/PDY* yapılanmasının kamu güvenliği için tehlikeli bir yapı, hatta bir terör örgütü olduğu kamu otoritelerince değerlendirilmekte ve bu hususta birtakım adli soruşturmalar yürütüldüğü gibi, istihbarat faaliyetleri de yürütülmekte idi. Bu bağlamda Millî İstihbarat Teşkilâtı (MİT), 2016 yılının başlarında, yalnızca bu yapının üyeleri tarafından haberleşme amacıyla kullanıldığını değerlendirdikleri *ByLock* isimli mesajlaşma uygulamasının Litvanya’daki ana sunucusuna erişmiş ve buradan edindikleri bilgileri Emniyet Genel Müdürlüğü ve diğer ilgili kurumlarla paylaşmıştır⁵.

³ Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye, 15669/20, 26.09.2023.

⁴ Karar metninin olay özeti bölümünde esasen *FETÖ/PDY*’nin tarihçesine ve genel özelliklerine ilişkin bilgiler, 15.07.2016 tarihindeki darbe teşebbüsü ve akabinde Devlet tarafından alınan tedbirler, olağanüstü hal ilanı, kamudan ihraçlar gibi konulara dair bilgiler de bulunmaktadır. Hakimler için konunun bağlamı içinde anlaşılabilmesi için önemli olabilecek bu bilgiler, Türkiye’de kamuoyunca halihazırda iyi bilinmekte olduğundan bu bilgilere çalışmada yer verilmesine gerek görülmemiştir. Bu bilgilerin daha geniş ve sağlıklı bir biçimde Anayasa Mahkemesi’nin *Aydın Yavuz* Başvurusu’ndaki ilgili paragraflardan da edinilmesi mümkündür. Bu hususta bkz. *Aydın Yavuz* Başvurusu, 2016/22169, 20.06.2017, §12-107.

⁵ Kararın 115 ve devamı paragraflarında bu rapordaki bazı temel bulgulara yer verilmiştir. Bu bulgular arasında önemli olanlar, özetle, şöyle sayılabilir:

ByLock ilk olarak 2014’ün başlarında Google Play mağazasında yayınlanmış ve 2016’nın başlarına kadar farklı sürümlerle orada kalmış ve bu süre zarfında 100.000’den fazla kez yüklenmiştir,

Sunucuda **215.092** kayıtlı kullanıcı tespit edilmiştir (123-127. paragraflar arasında yer verilen uzman raporunda bu sayının kullanıcı sayısı olmadığı, uygulamaya kayıt olma sayısı

Aralık 2016'da MİT, elindeki ham *ByLock* verilerini Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'na teslim etmiştir. Başsavcılığın talebi üzerine, 09.12.2016 tarihinde Ankara 4. Sulh Ceza Hakimliği, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 134. maddesi uyarınca söz konusu ham verilerin incelenmesine karar vermiştir. Özellikle, MİT tarafından teslim edilen materyalin kopyalarının çıkarılmasını ve içeriğinin deşifre edilmesini talep etmiştir. Bu arada, MİT tarafından elde edilen bilgilere dayanılarak, *ByLock* kullanıcısı olduğu tespit edilen binlerce kişiye yönelik soruşturmalar başlatılmıştır (§10-22).

Kayseri'de bir devlet okulunda öğretmen olan başvuru, kamu

olduğu ayrıca açıklanmıştır),

ByLock kullanıcı hesabı oluşturulurken hiçbir kişisel bilgi talep edilmemiş ve kimlik doğrulaması için herhangi bir yöntem uygulanmamıştır,

Sisteme kayıt olmak diğer kullanıcılarla iletişim kurmak için yeterli olmadığı gibi, kullanıcıları isimleriyle aramak ve eklemek de mümkün değildi; **bireyler ancak birbirlerinin kullanıcı adlarını/kodlarını ekledikten sonra birbirleriyle iletişim kurabilmektedir**,

Uygulama APK sitelerinde yer alan istatistiklere göre **500.000 ila 1 milyon kez indirilmiştir**; Bu rakamların doğruluğunu teyit etmek mümkün olmamakla birlikte, kişilerin (i) uygulamayı silip yeniden indirmiş olabilecekleri; (ii) uygulamayı bir kullanıcı hesabı oluşturmadan indirmiş olabilecekleri ve (iii) uygulamayı birden fazla cihaza indirmiş olabilecekleri göz önüne alındığında, *ByLock* sunucusunda bulunan kullanıcı sayısı (215.092) ile tutarsız görünmemektedir. (Rapordan alıntılanan kısımda belirtilmemiş olmakla birlikte, programın bu şartlar altında otomatik olarak güncellenmeyebileceği de göz önüne alındığında, yeni sürüm indirilmesi nedeniyle de kullanıcıların birden fazla kez APK indirmiş olmaları gerekebilir.)

Programın kullanıcılarının tamamına yakını Türkiye'den olduğu halde, programın Türkiye IP'leri ile kullanımı engellenmiştir. Rapora göre bu durumun olası sebebi kullanıcıların *ByLock*'a erişebilmek için VPN kullanmalarını zorunlu hale getirmek ve böylece kimliklerinin tespit edilmesini güçleştirmektir.

Rapora göre *ByLock* üzerinden paylaşılan mesajların içeriğinin incelenmesi, programın örgütsel amaçlarla kullanıldığını ortaya koymuştur: **Deşifre edilen içeriğin neredeyse tamamı - yani kurtarılan 17 milyon mesajdan yaklaşık 15 milyonu ve kurtarılan 3 milyon e-postadan 2 milyonu - örgütsel temas ve FETÖ/PDY ile ilgili faaliyetlerle ilgilidir ve örgüte özgü jargon kullanılmaktadır.**

Bu içerikler, kararın 159. paragrafında açıklandığı üzere, üyeler için gizli saklanma yerlerinin sağlanması; yurt dışına kaçış planları; görevden uzaklaştırılan veya ihraç edilen örgüt üyeleri için para (himmət) ve mali destek toplama toplantıları; F. Gülen'in talimat ve görüşlerinin aktarılması; Türkiye'yi teröre destek veren bir ülke olarak göstermek amacıyla faaliyet gösteren internet sitelerinin paylaşılması; FETÖ/PDY'ye yönelik yürütülen soruşturmalar ve açılan davalar kapsamında şüpheli veya sanıkların belirli hâkim ve savcılar tarafından serbest bırakılmasının sağlanması; örgüt mensuplarına yardımcı olmak üzere avukat görevlendirilmesinin sağlanması; faaliyet yapılabilecek yerler hakkında bilgi verilmesi ve bu yerlerdeki önemli dijital verilerin imha edilmesi yönünde uyarılarda bulunulması; deşifre edilmesi halinde *ByLock* kullanımının sonlandırılması ve yerine Eagle, Dingdong, Tango gibi alternatif programların kullanılması gerektiği yönünde üyelerin bilgilendirilmesi ve örgüt üyelerinin savunmalarında kullanılacak hukuki metinlerin hazırlanması gibi hususları içermektedir.

hizmetinden açığa alınmıştır. 27 Temmuz 2016 tarihinde 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile *FETÖ/PDY* ile irtibat ve iltisaklı olduğu şüphesiyle görevinden ihraç edilmiştir.

29 Temmuz 2016 tarihinde Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığı, Kayseri Emniyet Müdürlüğü'nden, aralarında başvuruçunun da bulunduğu Kayseri'de görevden ihraç edilen öğretmenlerin *FETÖ/PDY* üyesi veya yöneticisi olup olmadıklarının ya da bu örgütle bağlantılarının bulunup bulunmadığının araştırılmasını, sosyal medya hesaplarında suç unsuru bulunup bulunmadığının incelenmesini, bu kişilerle ilgili tanık ifadelerinin alınmasını, adres ve iletişim bilgilerinin tespit edilmesini talep etmiştir.

5 Eylül 2016 tarihinde Kayseri Emniyet Müdürlüğü, Kayseri'de memuriyetten ihraç edilen 147 öğretmenle ilgili soruşturma raporunu Kayseri Cumhuriyet Savcılığına sunmuştur. Raporda, başvurularla ilgili olarak, *ByLock* kullanıcısı olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir. Raporda ayrıca, başvuruçunun "PDY doğrultusunda" faaliyet yürüttüğü kabul edilen "Aktif Eğitimciler Sendikası", diğer adıyla "Aktif Eğitim-Sen" ve "Kayseri Gönüllü Eğitimciler Derneği" üyesi olduğu belirtilmiştir. Raporun sonuç bölümünde, söz konusu şüphelilerin **ByLock üzerinden kendi aralarında özel şifreli haberleşme yapmaları, diğer örgüt mensuplarıyla irtibatlı olmaları ve bazılarının FETÖ/PDY'ye destek veren Bank Asya'da hesaplarının bulunması** nedeniyle *FETÖ/PDY* üyesi oldukları yönünde bir değerlendirmeye yer verilmiştir.

Başvuruçucu bilahare gözaltına alınmış ve tutuklanmıştır. Başvuruçunun evinde yapılan aramada, evinde veya üzerinde herhangi bir suç unsuruna rastlanmamıştır. Bu esnada başvuruçuya ait bir adet cep telefonu ve SIM karta da elkonulmuştur. Başvuruçucu sorgusunda *ByLock* kullanıcısı olduğunu ve Fethullah Gülen'in çağrısı üzerine *Bank Asya*'ya para yatırdığını reddetmiştir (§23-33).

Başvuruçucu hakkında Kayseri Emniyet Müdürlüğü tarafından hazırlanan raporda bilahare, başvuruçunun *ByLock* kullanıcısı olduğu ve hesabının "turuncu" kodlu olduğu; *Bank Asya*'daki iki hesabından birine, Fethullah Gülen'in bankayı destekleme çağrısından sonra iki kez farklı tarihlerde para yatırıldığı yönünde tespitler yer almıştır.

Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, TCK m. 314 uyarınca **silahlı terör örgütüne üye olmak** suçundan dolayı yargılanmak üzere başvuruçucu hakkında iddianame düzenlenmiş ve bu iddianame Kayseri Ağır

Ceza Mahkemesi tarafından 20.01.2017'de kabul edilmiştir.

Kayseri Ağır Ceza Mahkemesi, bilahare 21.03.2017 tarihinde başvurunun silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan dolayı altı yıl üç ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir. Bu kararın gerekçesi olarak üç delil gösterilmiştir: Başvurucunun *ByLock* kullanıcısı olduğuna dair rapor, FETÖ/PDY ile bağlantısı nedeniyle bilahare kapatılan derneklere üyeliği ve Şubat 2014'te *Bank Asya*'ya ciddi bir miktar para yatırmış olması.

Kayseri Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın *ByLock* verilerinin toplanmasında CMK'nın ilgili hükümlerine uyulmaması nedeniyle verilerin hukuka aykırı olduğuna ilişkin savunmaya, söz konusu verilerin MİT tarafından -2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu kapsamındaki yetkileri çerçevesinde- *ByLock* uygulamasının ana sunucusunun bulunduğu Litvanya'dan elde edildiğini, CMK hükümleri Litvanya'da uygulanabilir olmadığından, verilerin bu bağlamda CMK'ya uyulmaması nedeniyle hukuka aykırı bir şekilde toplandığını iddia etmenin mümkün olmadığı, ayrıca, 09.12.2016 tarihinde Ankara 4. Sulh Ceza Mahkemesi'nin MİT tarafından teslim edilen verilerin CMK'nın 134. maddesi uyarınca incelenmesine karar verdiği (ve bu itibarla delillerin hukuka aykırı olarak toplandığının ileri sürülemeyeceği) gerekçesiyle itibar etmemiştir.

Kayseri Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca, bir dernek veya sendika üyeliğinin tek başına silahlı terör örgütü üyeliğinin kanıtı olamayacağını, ancak başvuranın durumunda, örgütün iletişim aracı *ByLock*'u kullanmasının yanı sıra, FETÖ/PDY ile bağlantılı birden fazla kuruluşa üyeliğinin tespit edildiğini belirtmiştir. Terör örgütlerinin amaçları ve işleyişi göz önüne alındığında, örgüt içi iletişimi sağlayan ve örgütsel faaliyetlere ilişkin bilgi akışına izin veren her türlü vasıta örgütsel yapının dışında değerlendirilemeyecektir, zira yalnızca örgütsel hiyerarşinin bir parçası olan kişiler iletişim ağına kabul edilecektir. Bu nedenle mahkeme, *ByLock* uygulamasını kullanması ve dava dosyasındaki diğer deliller nedeniyle başvurunun FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapısının bir parçası olduğunun tespit edildiğine karar vermiştir (§33-70).

Başvurucu, Kayseri Ağır Ceza Mahkemesi'nin mahkûmiyet kararına karşı, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi nezdinde istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf başvurusunda, özetle ve başka bazı hususlar yanında, şu hususlar üzerinde durulmuştur:

i) Silahlı terör örgütü üyeliğinin doğrudan kastla işlenen bir suç olduğu ve başvurunun (ve genel olarak kamuoyunun) örgütün bu niteliğini

bilmediğinden bu suçu işleyemeyeceği,

ii) ByLock isimli programın açık kaynaklardan indirilebildiği, bir başka deyişle yalnızca kapalı bir grup ile paylaşılan bir kurulum dosyası gerektirmediği,

iii) ByLock verilerinin hukuka uygun olarak elde edilmediği,

iv) Başvurucunun ByLock kullandığına dair IP verilerinin, teknik özellikleri dolayısıyla onun gerçekten de kullanıcı olduğunu ispatlamaya yetmeyeceği,

v) ByLock verilerinin nasıl işlendiğinin ve analiz edildiğinin bilinmediği ve savunmanın bu bilgilere vakıf olmadığından delilleri tartışmadığı (§71-75).

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi önündeki istinaf yargılamasında, sanığın savunmasındaki bu unsurlar da dikkate alınarak, bir adli bilişim uzmanı tarafından bilirkişi raporu hazırlanmasına karar verilmiştir⁶.

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi, bilahare istinaf başvurusunu esastan reddetmiştir. Karar gerekçesinde, özetle şu hususlara vurgu yapılmaktadır:

i) Örgüte yardım etme veya örgüt adına suç işleme suçları da örgütten emir almayı gerektirmektedir; ancak örgüt üyeliğinin belirlenmesinde ayırt edici faktör, şüpheli üyenin örgütsel hiyerarşi bağlamında verilen tüm talimat ve emirleri sorgulamadan ve mutlak bir teslimiyetle yerine getirmeye hazır olmasıdır. Üye, örgüt üyeliğinin en önemli unsuru olan örgütle organik bir bağ kurmuş ve örgütün faaliyetlerine katılmış olmalıdır. Bu bağlamda, bireyin silahlı örgüt içindeki konumunun bu örgütün “üyesi” olarak değerlendirilmesini

⁶ Rapor içeriğine dair kısım kararda şöyle ifade edilmektedir: “İstinaf mahkemesinin talebi üzerine, dava dosyasında bulunan tüm bilgi ve kayıtlar esas alınarak bir adli bilişim uzmanı tarafından bilirkişi raporu hazırlanmış ve 29 Haziran 2017 tarihinde istinaf mahkemesine sunulmuştur. Bu rapora göre başvurucunun ByLock uygulamasına belirtilen telefon numarası ile GSM hattı üzerinden erişim sağladığı ve ByLock kullanıcı kimlik numarasının 408783 olduğu tespit edilmiştir. BTK tarafından temin edilen bu GSM hattına ait 1 Ocak 2015-16 Temmuz 2016 tarihleri arasındaki HTS (“Historical Traffic Search”) kayıtlarının incelenmesi sonucunda, hattın ByLock uygulamasının kullanıldığı tespit edilen 35368406164487 IMEI numaralı cihaz da dâhil olmak üzere üç farklı IMEI numaralı telefonda kullanıldığı, ancak başvurucunun tutuklandığı sırada evinde veya üzerinde bulunmadığı anlaşılmıştır (...) Raporunda ayrıca, söz konusu GSM hattının 35368406164487 IMEI numaralı telefon ile kullanıldığı 11 Ağustos 2014 ile 10 Ocak 2015 tarihleri arasında, ByLock sunucularına ait 46.166.164.181 IP numarası ile altı farklı tarihte toplam 380 kez iletişim kurulduğu belirtilmiştir.” (§80)

gerektirecek bir düzeye ulaşım ulaşmadığının somut olaylara göre belirlenmesi öncelikli bir konudur. Terör örgütü belirli bir amaç için kurulduğundan, failin bu amacı bilmesi ve bu amacı gerçekleştirmek için belirli bir niyete sahip olması gerekmektedir (§83).

ii) Mahkeme, *FETÖ/PDY* örgütünün amacının meşru yöntemlerle iktidara gelmek değil, Meclis binası ve Cumhurbaşkanlığı yerleşkesi de dâhil olmak üzere birçok sembolik devlet binasına ağır silahlarla gerçekleştirilen saldırıların da gösterdiği üzere, cebir ve şiddet kullanarak Meclis'i, Hükümeti ve diğer anayasal kurumları feshetmek olduğunu kaydetmiştir. Ayrıca, *FETÖ/PDY*'yi terör örgütü olarak tanımlayan bir yargı kararının bulunmamasının, bu örgütle bağlantılı olarak işlenen suçlara ilişkin cezai sorumluluğa engel teşkil etmediğini vurgulamıştır (§84).

iii) Mahkeme, adli prosedürün ancak MİT'in dijital materyali adli makamlara teslim etmesinden sonra başladığını, bu noktadan itibaren soruşturmanın CMK hükümlerine uygun olarak yürütülmesi gerektiğini belirtmiştir. Ankara 4. Sulh Ceza Hakimliği, MİT tarafından teslim edilen verilerin CMK'nın 134. maddesi uyarınca incelenmesine ve işlenmesine karar vermiştir. Dolayısıyla, *ByLock* kullanımını tespit etmek ve değerlendirmek için yapılan işlemler hukuka uygun olmuştur (§85).

iv) Başvurucunun salt *ByLock* kullanıcısı olmasının silahlı terör örgütü üyeliği suçunun ispatı bağlamında anlamı bakımından ise kararda şu tespite yer verilmektedir: “*ByLock sisteminin örgütsel bir delil mi yoksa bir örgütün emrindeki bir iletişim sistemi mi olduğunu değerlendirmeden önce, [hangi koşullar altında] bir iletişim sisteminin örgütsel bir iletişim sistemi olarak değerlendirilebileceğinin tespit edilmesi gerekir. Bir kişi özel bir iletişim ağına katılabilir ve [bu] programı cep telefonu cihazında veya bilgisayarında kullanabilir. Ancak, bu iletişim ağının suç işlemek için kurulmuş bir ağ olduğunun ve münhasıran bir suç örgütünün üyeleri tarafından kullanıldığının somut delillere dayanılarak tespit edilmesi halinde, [bir suç örgütünün üyeleri tarafından bu şekilde kullanıldığını] bilerek (kasıtlı olarak) iletişim kurmak için bu ağa katılmak ve kullanmak, iletişimin içeriği tespit edilmemiş olsa bile, [kişinin] örgütle bağlantısının kanıtı olarak kabul edilmelidir.*” (§86)

v) Mahkeme *ByLock* uygulamasının herkesçe erişilebilir olup olmadığı ve kamuya açıklığı bağlamındaki değerlendirmesinde; uygulamanın internette indirilebildiğini veya hafıza kartları ya da Bluetooth aracılığıyla

elde edilebildiğini ve 2014'ün başında istisnai olarak herkes tarafından indirilebilirken, daha sonra örgüt üyeleri tarafından USB anahtarlar, hafıza kartları veya Bluetooth aracılığıyla erişilebilir hale getirildiğini, elde edilen ifadelerde, mesajlarda ve e-postalarda belirtildiği gibi gözlemlemiştir. Mesajlaşmak için uygulamanın indirilmesi yeterli olmamış; iletişim kurmak için sistem tarafından otomatik olarak atanan kullanıcıya özel kullanıcı numarasının bilinmesi ve karşı tarafın onayının alınması gerektiğini göz önünde tutmuştur.

Uygulamanın bu özellikleri dolayısıyla Mahkeme, “*Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 24 Nisan 2017 tarihli ve 2015/3-2017/3 sayılı kararında ayrıntılı olarak açıklandığı ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26 Eylül 2017 tarihli ve 2017/956-370 sayılı kararıyla onandığı üzere, ByLock uygulaması, küresel bir uygulama kisvesi altında, silahlı terör örgütü FETÖ/PDY üyelerinin kullanımı için tasarlanmış bir ağıdır ve münhasıran bu suç örgütünün bazı üyeleri tarafından kullanılmaktadır. [Bu nedenle] [bir kişinin] örgütün talimatıyla bu ağa katıldığı ve gizliliği sağlamak için [ByLock] kullandığının- kesin bir kanaati destekleyebilecek teknik verilerle şüpheye yer bırakmayacak şekilde tespit edilmesi halinde, bu bulgu kişinin örgütle bağlantısının kanıtı olarak kabul edilir.*

(...)

Eğitim düzeyi [ve] işi sayesinde edindiği bilgi, konum ve deneyim sayesinde [FETÖ/PDY'nin] nihai amacını, Devlet kurumları ve silahlı kuvvetler içindeki örgütlenmesini ve üyelerinin gerektiğinde ellerindeki silahları örgütün amacı doğrultusunda kullanabileceklerini bilmesi beklenen sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün bir üyesi olduğuna şüphe yoktur. Sanık, ByLock haberleşme sistemine, teknik özellikleri, indirme ve kullanma yöntemi, kullanıcıları ve içeriği dikkate alındığında, yalnızca FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyelerinin kullanımı için tasarlandığı ve yalnızca bu suç örgütü üyeleri tarafından kullanıldığı [gerçeğini] bilerek (kasıtlı olarak) katılmış ve birçok kez kullanmıştır.” tespitini yapmıştır (§87-88).

Başvurucu, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararına karşı Yargıtay nezdinde temyiz başvurusunda bulunmuştur. Temyiz başvurusu gerekçeleri genel olarak istinaf başvurusundaki gerekçelerle benzer niteliktedir. Temyiz başvurusu gerekçeleri; failin kastının tespiti, ByLock verilerinin elde edilmesi, işlenmesi ve tartışılması bakımından hukuka uygunluğu ve FETÖ/PDY yapılanmasının niteliği hususları üzerinde toplanmaktadır (§89-97). Yargıtay

temyiz başvurusunu, istinaf aşamasında alınan bilirkişi raporu ve dava dosyasının geri kalan içeriği ışığında, yargılama sırasında gerçekleştirilen tüm usul işlemlerinin hukuka uygun olduğuna ve mahkûmiyete dayanak teşkil eden delillerin hukuka aykırılığına ilişkin iddiaların usulüne uygun olarak değerlendirildiğine karar vermek suretiyle reddetmiştir.

Başvurucunun Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı başvuru da AYM tarafından açıkça dayanaktan yoksun olması ve diğer başvuru kriterlerini karşılamaması sebebiyle reddedilmiştir (§98-106).

Başvurucu, bu gelişmeler üzerine, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6, 7 ve 11. maddelerinin ihlal edildiği iddiası ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur.

1.2. Mahkemenin Değerlendirmesi

1.2.1. 7. Maddenin İhlal Edildiği İddiası

Başvurucu, mahkûmiyetine esas teşkil eden fiillerin işlendiği sırada hukuka uygun olduğundan ve bu fiillerden dolayı cezalandırılmasının, Sözleşme'nin 7. maddesinde yer alan kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini ihlal ederek, ilgili kanunların geniş ve keyfi bir şekilde yorumlandığı gerekçesiyle AİHS'nin 7. maddesinin⁷;

Bunun yanında, kendisine atfedilen eylemler sırasında veya daha sonra soruşturulduğu sırada *FETÖ/PDY*'yi terör örgütü ilan eden herhangi bir mahkeme kararı olmamasına rağmen, söz konusu yapının yürütme tarafından silahlı terör örgütü olarak yasaklandığından ve üyelerinin [mahkemelerce] silahlı terör örgütüne üye olmaktan dolayı [cezalandırıldığından] bahisle AİHS'nin 6. maddesinin 2. fıkrasının⁸;

1999 yılında Fethullah Gülen'e karşı açılan ceza davasında 2008 yılında beraat kararı verildiği ve kesinleştiği halde, [kurucusu olduğu örgütün] 1966 yılına kadar uzanan eylemlerine dayanılarak *FETÖ/PDY*'nin terör örgütü olarak tanımlanmasının Sözleşme'ye Ek 7 No.lu Protokol'ün 4. maddesinde tanımlı *non bis in idem* ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle başvuruda

⁷ AİHS m. 7: "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."

⁸ AİHS m. 6, f. 2: "Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır."

bulunmuştur. Mahkeme, her üç şikâyetin de özü itibarıyla başvuru sahibinin silahlı terör örgütüne üye olmaktan dolayı cezalandırılmasının öngörülebilirliğine ilişkin ve birbiriyle bağlantılı olduğunu tespit etmiş ve bu nedenle yalnızca 7. madde bağlamında değerlendirme yapılması gerektiğine karar vermiştir.

Mahkeme bu noktada öncelikle 7. maddenin yorumlanmasına ve uygulanmasına ilişkin genel prensipleri ortaya koymuştur. Mahkeme'ye göre, 7. madde yalnızca suç ve ceza içeren normların geriye dönük olarak uygulanmasını engelleyen bir prensip değil, aynı zamanda bu normların bireylerin hangi davranışlarda buldukları takdirde cezalandırılacaklarını anlayabilmelerini sağlayacak ölçüde belirli ve öngörülebilir olmasını şart koşan bir kuraldır (§238). Kuşkusuz her ceza normunun anlaşılması belli bir yorum gerektirecektir, bu anlamda belirlilik mutlak değildir. Bu bağlamda, *Sözleşme'nin 7. maddesi, ortaya çıkan gelişmenin suçun özünü tutarlı olması ve makul bir şekilde öngörülebilir olması koşuluyla, cezai sorumluluk kurallarının davadan davaya yargısal yorum yoluyla kademeli olarak açıklığa kavuşturulmasını yasakladığı şeklinde okunamaz.* (§239).

Son olarak Mahkeme'ye göre, erişilebilirlik ve öngörülebilirlik bağlamında, kural olarak, bir yaptırımın ceza olarak kabul edilebilmesi için [bir başka deyişle cezaya başvurulabilmesi için], o yaptırımı gerektiren fiil bakımından failin kişisel sorumluluğunun tespit edilmiş olması gerekir. Kişisel sorumluluğun tespiti ise, suçun tanımındaki unsurlarla fail arasında bir zihni bağlantının [manevi unsur] varlığını gerektirir. Bu ilke, Sözleşme hükümleriyle uyumlu olması koşuluyla, bazı durumlarda [ceza kanunlarında] objektif sorumluluk hallerinin varlığını yasaklamaz. Bununla birlikte objektif sorumluluk halleri, failin hiçbir durumda sorumluluktan kurtulamamasını sağlayacak karineler biçiminde zuhur etmemelidir (§242).

Bu prensipleri mevcut olaya uygulayan Mahkeme, öncelikle, faile isnat edilen eylemlerin ve bu esnada ByLock programını kullanıp kullanmadığını değerlendirmenin ve failin ceza sorumluluğuna karar vermenin yerel makamların görevi olduğunu ifade etmiş, kendi görevinin yalnızca 7. madde bağlamında erişilebilirlik ve öngörülebilirlik değerlendirmesi yapmak olduğunu ortaya koymuştur.

Failin cezalandırıldığı suç olan silahlı terör örgütü üyeliğine ilişkin yasal düzenlemeler, Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 2. fıkrasında ve [genel olarak suç örgütleri bakımından] 220. maddede yer almaktadır. Terörle Mücadele Kanunu'nun 1. maddesi başta olmak üzere diğer maddeleri

de hükmün yorumlanması için katkı sağlamaktadır. Bunun yanında örgüt üyeliğinden ne anlaşılması gerektiği ve örgüt üyeliğinin şartlarının neler olduğu konusunda geniş bir Yargıtay içtihadı da bulunmaktadır. **Mahkeme bu iki hüküm ve yargı içtihadını göz önünde tutarak, silahlı terör örgütü üyeliği suçunun, Türk hukukunda 7. madde ile uyumlu olarak kodifiye edildiği sonucuna varmıştır.** Bir başka deyişle silahlı terör örgütü üyeliği suçuna ilişkin norm, *ilke olarak, bir bireyin, gerektiğinde uygun hukuki tavsiye ile, hangi eylem ve ihmallerin kendisini cezai olarak sorumlu kalacağını bilmesini sağlamak için yeterli hassasiyetle formüle edilmiştir* (§249).

Her ne kadar kural olarak silahlı terör örgütü üyeliği suçuna ilişkin norm genel olarak 7. madde ile uyumlu bir biçimde kaleme alınmış ise de, somut olayda erişilebilirlik ve öngörülebilirlik bakımından iki farklı sorun daha mevcuttur:

i) Başvurucunun kendisine atfedilen filleri işlediği sırada, FETÖ/PDY bir terör örgütü olarak kabul edilebilir mi (ve fail bu yapıya mensubiyeti nedeniyle cezalandırılabilir mi)?

Yukarıda da ifade edildiği üzere, daha önce *Gülen Hareketi* ya da *Cemaat* isimleriyle anılmakta olan⁹ ve başvurucunun da üyesi olduğu iddia edilen yapının *FETÖ/PDY* ismi ile anılmaya başlaması ve bu yapının bir *terör örgütü* olarak kabul edilmesi, bu yapının kurulmasından ve faaliyete geçmesinden çok sonraki tarihlere rastlamaktadır. Türk yargısında *FETÖ/PDY'nin* terör örgütü olarak kabul edildiği ilk karar Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi tarafından **16.06.2016** tarihinde, darbe girişiminden bir ay önce verilmiştir¹⁰. Bu özelliği taşıyan ilk *kesin hüküm* Samsun Bölge Adliye Mahkemesi **07.17.2017** tarihinde verilmiştir. Yargıtay'ın bu konudaki ilk kararları **24.04.2017** ve **26.09.2017** tarihlerinde verilmiştir. Milli Güvenlik Kurulu ise, 2014 yılından itibaren bu yapıyı kamu güvenliği için zararlı olarak addetmekle birlikte¹¹, bu

⁹ “*FETÖ/PDY Fetullah Gülen tarafından kurulan, 1960'lı yıllardan itibaren faaliyette bulunan ve uzun yıllar boyunca dinî bir grup olarak nitelenen bir yapılanmadır. Bu yapılanma, süreç içinde “cemaat”, “Gülen cemaati”, “Fetullah Gülen cemaati”, “hizmet hareketi”, “gönüllüler hareketi” ve “camia” gibi isimlerle anılmıştır.*” Bilal Celalettin Şaşmaz Başvurusu, 2019/20791, 18.10.2022, §44.

¹⁰ Bu hususta ek açıklamalar için ayrıca bkz. Aydın Yavuz Başvurusu, 2016/22169, 20.06.2017, §32.

¹¹ Kararın 108 ve devamı paragraflarında MGK açıklamalarından FETÖ/PDY'yi tanımlayan pasajlara yer verilmiştir. Bu açıklamalara çalışmada da yer verilmesinde yarar görülmüştür: - “*Kamu barışını ve ulusal güvenliği tehdit eden yapı*” (26.02.2014 ve 30.04.2014);

yapının bir terör örgütü olduğunu açıkça ilk kez **26.05.2016** tarihinde ifade etmiştir (§251).

Buna karşılık, yerel mahkemede başvurusunun silahlı terör örgütü üyesi olduğunun kabul edilmesine neden olan olgular bu tarihten önce gerçekleşmiştir. Başvurucunun *ByLock* yazılımı kullandığı tarihler, raporlarda **03.10.2015-23.10.2015** aralığı, *Bank Asya*'da hesap hareketlerinin gerçekleştiği tarihler **28.02.2014-31.12.2014** aralığı olarak görünmektedir. Başvurucu, *Kayseri Gönüllü Eğitimciler Derneği* ve *Aktif Eğitim-Sen* sendikası üyeliklerinin her ikisini de 23.07.2016 tarihli 667 numaralı KHK ile kapatılmadan önce 2016 yılının haziran ayında sonlandırmıştır. Mahkeme bu nedenle, *FETÖ/PDY'nin*, başvurusunun kendisine isnat edilen fiilleri işlediği sırada, Türk hukukuna göre terör örgütü olarak kabul edilmediği sonucuna varmıştır (§251-252).

Esasen bu husus daha önce Türkiye'de yapılan yargılamalarda da

-
- "Devlet içindeki illegal yapı" (26.06.2014);
 - "Ulusal güvenliğimizi tehdit eden ve kamu düzenini bozan, yurtdışında ve yurtdışında legal görünüm altında illegal faaliyetler yürüten paralel yapılar ve illegal oluşumlar" (30.10.2014);
 - "Paralel devlet yapılanması ve yasadışı oluşumlar" (30.12.2014);
 - "Paralel devlet yapılanması ve yasallık kisvesi altında faaliyet gösteren yasadışı oluşumlar" (26.02.2015);
 - "Ulusal güvenliğimizi tehdit eden paralel devlet yapılanması ve yasadışı oluşumlar" (29.04.2015 ve 29.06.2015);
 - "Paralel devlet yapılanması... hukukun dışında faaliyet gösteriyor" (02.09.2015);
 - "Ulusal güvenliğimizi tehdit eden ve diğer terör örgütleriyle işbirliği yapan paralel devlet yapılanması" (21.10.2015).
 - "Paralel Devlet yapılanmasıyla mücadelenin yurt içinde ve yurt dışında kararlılıkla sürdürüleceği... Dini, mezhepsel, etnik kavram ve hassasiyetleri istismar eden tüm terör örgütleri ve bunlara destek veren [güç] gruplarıyla ayırım gözetmeksizin mücadeleye devam edileceği..." (18.12.2015)
 - "Bu çerçevede, ulusal güvenliğimize yönelik iç ve dış tehditler ile bölücü terör örgütü, paralel devlet yapılanması ve DAES'e karşı yurt içinde ve yurt dışında yürütülen çalışmalar değerlendirilmiştir... Kimden ve nereden kaynaklandığına bakılmaksızın, terörün her türlü ortadan kaldırılıncaya kadar [terörle] kararlı ve ilkeli mücadeleye devam edileceği (...) Bu çerçevede, ulusal güvenliğimize yönelik iç ve dış tehditler ile terör ve teröristle mücadele çalışmaları değerlendirilmiş, paralel devlet yapılanmasına karşı alınan tedbirlerin uygulanmasına ağırlık verilmiştir." (24.03.2016)
 - "Vatandaşlarımızın huzur ve güvenliği ile kamu düzeninin sağlanması amacıyla yürütülen çalışmalar, terör ve teröristle mücadelede elde edilen başarılar ile ulusal güvenliğimizi tehdit eden ve bir terör örgütü olan paralel devlet yapılanmasına karşı alınan tedbirler görüşülmüştür." (26.05.2016).

tartışılmış ve örgütün niteliğinin mahkeme kararıyla tespit edilmemiş olmasının, o tarihten önceki fiiller bakımından failin terör örgütü (veya genel olarak suç örgütü) üyeliğinden dolayı ceza sorumluluğuna hanel getirmeyeceği sonucuna varılmıştır. Gerçekten de böyle bir kabulün varlığı halinde, bir suç örgütünün bu özelliği mahkeme kararıyla tespit edilmeden önceki fiillerin cezasız kalması sonucu doğacaktır ki bu durumun kabul edilebilmesi mümkün değildir¹². Fail, içinde bulunduğu yapının bir terör örgütü olduğunu *bilerek* hareket etmekte ise, bu hususta daha önce verilmiş bir mahkeme kararı olmasa bile, failin örgüt üyeliğinden dolayı cezalandırılabilmesi mümkündür. Hükümet, *Yüksel Yalçınkaya* davasındaki beyanlarında da bu hususa vurgu yapmış ve Mahkeme bu argümanı **haklı bulmuştur**. Ayrıca, Mahkeme'ye göre, *Fethullah Gülen*'in silahlı terör örgütü kurma suçlamasından daha önce beraat etmesi, sonraki gelişmeler ışığında *FETÖ/PDY'nin* niteliğine ilişkin gelecekte farklı bir karar verilmesi olasılığını kendiliğinden **ortadan kaldırmamaktadır**. Bu nedenle Mahkeme, mevcut dava bakımından meselenin, başvurucuya isnat sırasında *FETÖ/PDY'nin* bir terör örgütü olarak kabul edilip edilmediği meselesi olmadığını belirtmiştir (§253-254).

ii) Başvurucunun terör örgütü üyesi olduğuna dair tespit, iç hukuk kurallarına uygun bir biçimde mi yapılmıştır?

Mahkeme, başvurucunun, yerel mahkemelerce, yalnızca *ByLock* kullanmış olması nedeniyle silahlı terör örgütü üyeliğinden dolayı cezalandırılmış olmasının, TCK m. 314, f. 2 bağlamında Türk hukukuna uygun bir biçimde tespit edilip edilmediğinin de sorgulanması gerektiğini ortaya koymuştur. Her ne kadar başvurucunun dernek üyelikleri ve *Bank Asya*'daki hesap hareketleri de bu bağlamda delil olarak kabul edilmiş ise de hem yerel mahkeme kararlarında hem de davada hükümetin beyanlarında başvuru hakkında verilen mahkûmiyet kararına esas teşkil eden olgunun *ByLock* kullanımı olduğu ve Türkiye'de yapılan diğer yargılamalarda da *ByLock* kullanımının mahkûmiyet kararı için yeterli olduğu açıkça kabul edilmiş durumdadır (§257). Mahkeme *ByLock* verilerinin elde edilme tarzını şimdilik bir yana bırakarak (§268), bu verilerin mahkûmiyet için tek başına yeterli görülmesinin 7. maddeye uygun olup olmadığını sorgulamıştır.

ByLock isimli yazılımın örgüt içi haberleşme maksadıyla kullanıldığı ve örgüt üyesi olmayan kişilerin bu programı indirip kullanmasının pratikte mümkün olmadığı hususundaki hükümet beyanları Mahkemece

¹² Bu hususta Yargıtay kararlarından örnekler için bkz. §84, 163, 165 ve 187.

reddedilmemiş ve bu durumun *ilk bakışta Gülen hareketi ile bir tür bağlantıya işaret edebileceği* kabul edilmiştir. Bununla birlikte Türk hukukunda, TCK m. 314, f. 2 hükmü ile cezalandırılan fiil, *ByLock* kullanımı değil, **örgüt üyeliğidir**. Örgüt üyeliğinin koşulları ise gerek mevzuatta gerekse Yargıtay kararlarında açıklanmış bulunmaktadır¹³. Bu koşullara yönelik bir değerlendirme yapılmaksızın, Yargıtay tarafından [esasen bir delil niteliğinde olan] *ByLock* kullanımının terör örgütü üyeliği suçunun maddi ve manevi unsurlarıymış gibi hareket edilmesi, kanunilik ilkesine aykırı ve 7. madde bakımından değerlendirme yapılmasını gerektiren bir yorum tarzıdır (§262).

Mahkeme'ye göre *ByLock* kullanımı, başvurunun [Türk hukukunda geliştirilen örgüt üyeliği ölçütlerine uygun olarak] ne *FETÖ/PDY'nin* cebir ve şiddet kullanarak bazı terörist amaçlara ulaşmayı çalıştığını bildiği sonucuna yol açtığını ne de *FETÖ/PDY'nin* iradesine boyun eğdiğini, amaçlarını gerçekleştirmek için özel bir niyete sahip olduğunu ve hiyerarşisinin bir parçası olarak faaliyetlerine katıldığını veya ulusal hukukun gerektirdiği şekilde örgütün fiili varlığına veya güçlenmesine başka herhangi bir somut maddi veya zihinsel katkıda bulunduğunu göstermektedir. Halbuki yerel mahkemelerce verilen kararlar, *ByLock* kullanımının kendiliğinden bu sonuçları doğurduğunun kabul edildiğini göstermektedir (§263-264). Bu kararlarda *ByLock* kullanımının, Türk hukukunda örgüt üyeliği için varlığı aranan süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk¹⁴ şartlarının varlığını ne şekilde

¹³ Bu hususlara aşağıda detaylı olarak değinileceği için burada bu unsurlara yer verilmeyecek, yalnızca ihlal kararının özünü oluşturan husus izah edilmekle yetinilecektir.

¹⁴ Kararın 184. paragrafında Yargıtay'ın 05.07.2019 tarih ve E.2019/521, K.2019/4679 sayılı kararından şu kısma yer verilmektedir: "*Bir kuruluşun üyesi, bir kuruluşun amaçlarını benimseyen, [kuruluşun] hiyerarşisine bağlı olan ve [kendisine] verilen görevleri yerine getirmeye hazır olarak kuruluşun iradesine boyun eğen bir kişidir ... Bir örgüt üyesi, örgütle organik bir bağa sahip olmalı ve örgütün faaliyetlerine katılmalıdır. Üyeliğin en önemli unsuru olan organik bağ, canlı, geçişli ve aktif bir bağdır: bir faili emir ve talimatlar için hazır hale getirir ve [onun] hiyerarşik konumunu belirler. [Bir örgüte yardım etme veya örgüt adına suç işleme [suçları da] [örgütten gelen] emir ve talimatları içerir.] Ancak, örgüt üyeliğinin belirlenmesinde ayırt edici faktör, üyenin örgüt hiyerarşisi içinde verilen tüm emir ve talimatlara, bunları sorgulamadan, tam bir teslimiyetle uymaya hazır olmasıdır.*

...

Terör örgütü üyeliğinden cezalandırılmak için örgütün faaliyetleriyle bağlantılı olarak ve örgütün amaçlarını gerçekleştirmek için fiili bir suç işlenmesi gerekirse de, [bireyin] yine de örgütün fiili varlığına veya güçlenmesine maddi veya manevi somut bir katkıda bulunmuş olması gerekir...

..

Yerleşik yargı uygulamasına göre, ... silahlı örgüt üyeliği suçunun oluşabilmesi için örgütle organik bir bağın bulunması ve kural olarak sürekli, çeşitli ve yoğun nitelikte

gösterdiği anlaşılacaktır.

Mahkeme'ye göre, *ByLock*'un genel olarak örgüt üyelerinin iletişim aracı olarak kullanılıyor olması ve bu kullanıcıların genel profili hakkındaki bilgiler; kendi hiyerarşik konumuna veya iletişim içeriklerine dair hiçbir bilgi bulunmayan başvuru hakkında sonuç çıkarmaya yetmez. Özellikle de yerel makamlarca elde edilen bilgilere göre, *ByLock*'un bir süre sonra örgütün yalnızca üst kademelerinde değil *Cemaat* olarak adlandırılan tabanda da kullanılmaya başlanması karşısında, bu programı kullanıyor olmaları, onların **[içinde buldukları yapının bir terör örgütü olduğu konusunda] bilgi sahibi olduklarının ve [silahlı terör örgütü üyeliği bakımından] doğrudan kastla hareket ettiklerinin ispatı olamayacaktır.** Bu bağlamda bu kişilerin sırf bu nedenle yerel makamlarca nasıl kendiliğinden “silahlı terör örgütü üyesi” olarak kabul edildiklerinin anlaşılması güçtür (§265-267).

ByLock kullandığı iddia edilen bir kişinin sırf bu nedenle silahlı terör örgütü üyesi olduğuna yönelik bir kabul (karine), ayrıca, başvuru kendisini temize çıkarmasını da imkânsız hale getirmesi karşısında, Mahkeme'nin 7. maddeye ilişkin yukarıda prensiplerine de aykırılık teşkil etmektedir (§268).

Mahkeme, yerel mahkemelerce uygulanan içtihadın, suçun manevi unsurunu ortadan kaldıran ve onu katı bir objektif sorumluluk haline dönüştüren ve o **suçun iç hukuktaki tanımına aykırı** bir yorum tarzı olduğundan bahisle, *on bire karşı altı oyla, Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.*

Özetle ifade etmek gerekirse, Mahkeme, silahlı terör örgütü suçuna yönelik olarak Türk hukukundaki kodifikasyonu yeterli görmüş, *FETÖ/PDY'nin* başvuruca isnat edilen fiillerin işlendiği tarihte MGK ve mahkeme kararlarındaki konumunun da bir ihlal gerekçesi olmadığı yönünde görüş belirtmiş ancak salt *ByLock* kullanımının silahlı terör örgütü üyeliğinden

eylem ve faaliyetlerin mevcut olması gerekmektedir. Ancak, böyle bir 'süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk' olmamasına rağmen, nitelikleri, işleme yöntemleri, ortaya çıkan zarar ve tehlikenin ağırlığı ve örgütün amaçlarına ... katkıları göz önüne alındığında, ancak bir üye tarafından işlenebilecek fiillerin failleri de örgüt üyesi olarak kabul edilecektir...

...

Manevi unsur: Suçun zihinsel unsuru doğrudan kasıt ve 'suç işleme amacı/hedefidir'. Bir örgüte katılan bir kişi, örgütün suç işleyen [veya] suç işlemeyi amaçlayan bir örgüt olduğunu bilmelidir.

...”

dolayı mahkûmiyet kararına hükmedilmesine neden olması şeklinde gelişen içtihadın, suçun tanımında yer alan unsurlara aykırı olmasından bahisle, 7. maddeye aykırılık sonucu doğurduğuna hükmetmiştir.

Karara katılmayan altı hâkim, yazdıkları ortak kısmi muhalefet şerhinde 7. maddenin ihlal edilmediğine yönelik görüşlerini şöyle gerekçelendirmektedir: Yerel mahkemeler, silahlı terör örgütüne üyelik suçu bakımından, ByLock kullanımının *actus reus* (suçun fiil unsuru) olmadığını açıkça ortaya koymuşlardır. Ayrıca, başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olduğunun tespiti için, *ByLock* kullanımının yanında, bir bankaya para yatırması, bir sendika ve derneğe üye olması gibi hususlar da delil olarak kullanılmıştır. Bu olguların delil değeri [olup olmadığı] tartışma konusu yapılabilirse de her halükârda mahkemenin [bu hususları tespit etmekle] yaptığı işin dava konusu olayın maddi gerçeğini tespit etmek ve delilleri değerlendirmek olduğu açıktır. Bu cümleden olarak yerel mahkeme, *ByLock* kullanımını suçun fiili olarak değil, delil olarak görmüş ve bu yönde hareket etmiştir.

Mahkeme'nin bu husustaki geniş içtihadı, 7. maddenin amacının, bir kişinin, işlediği fiilin suç teşkil edip etmediğini makul bir şekilde öngörebilmesini sağlamak, böylece davranışın hukuki sonuçlarını öngörülebilir kılmak ve keyfi kovuşturmayaya karşı korumak olduğunu göstermektedir. Delillere ilişkin sorunlar, özellikle delillerin değerlendirilmesi ve delillerden ne sonuç çıkarılabileceği gibi meseleler, bir fiil veya ihmalin hukuki sonuçlarının öngörülebilirliği ile değil, **bu fiilden dolayı mahkum edilme olasılığı ile ilgilidir** ve çoğunluğun, *“suçun unsurların ve özellikle de manevi unsurun, iç hukukun gerekliliklerine uygun olarak başvuran açısından usulüne uygun olarak tespit edilip edilmediğini doğrulamanın Mahkeme'ye düştüğü”* yönündeki prensibi ile [gerçek anlamda bağlantılı değildir].

Çoğunluğun bu davada benimsediği alışılmadık yaklaşım, Mahkeme'nin 7. maddenin anlamına ve kapsamına yönelik yerleşik içtihadından uzaklaştığını düşündürebileceği gibi, **hukuki düzenleme ile maddi gerçeklik arasındaki çizgiyi de bulanıklaştırmaktadır.**

Bu gerekçelerle altı hâkim, **7. maddenin ihlal edilmediği** yönünde görüş bildirmişlerdir.

1.2.2. 6. Maddenin İhlal Edildiği İddiası

Başvurucu, *ByLock* yazılımına ait verilerin hukuka aykırı yollarla elde edildiğini öne sürmüştür. Ayrıca, ilgili verilerin, silahların eşitliği ve çekişmeli

yargılama ilkelerinin yanı sıra, CMK m. 134 hükmünde tanımlı koşullara aykırı olarak, incelemesi veya itiraz etmesi için kendisine sunulmadığından ve ulusal mahkemelerin bu verileri doğrudan incelemeyen veya başka bir bağımsız değerlendirmeye tabi tutmadan yalnızca savcılığın ve diğer kamu makamlarının tek taraflı değerlendirmesine dayandığından şikayetçi olmuştur. Ayrıca, mahkumiyetine 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).

Başvurucu, delillerin MİT tarafından hukuka aykırı olarak toplandığını iddia etmektedir. Başvurucuya göre, 2937 sayılı Kanun'un ek 1. maddesi uyarınca, istihbarat faaliyetlerinin bir parçası olarak toplanan bilgiler adli makamlar tarafından ceza yargılamalarında delil olarak kullanılmak üzere talep edilemez. Bu hususta bazı suçlar bakımından kanunda istisnalara yer verilmiş ise de, başvurucu zaten bu suçlardan dolayı yargılanmamıştır. Ayrıca MİT tarafından telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi için 2937 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrası uyarınca hâkim kararı alınması gerektiği halde böyle bir karar alınmamıştır.

ByLock verilerinin delil olarak kullanılmaya başlanması, yukarıda da izah edildiği üzere, Ankara 4. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından 09.12.2016 tarihinde CMK'nın 134. maddesine dayanılarak verilen karara dayanmaktadır. Halbuki başvurucunun iddiasına göre bu verilerin yerel makamlarca analiz edilmesi ve kullanılması bu karardan önceye dayanmaktadır. Nitekim kendisinin de bu bağlamda, 09.09.2016 tarihinde *ByLock* kullanması nedeniyle *FETÖ/PDY* üyeliğinden tutuklu yargılandığını iddia etmiştir.

Başvurucuya göre, *ByLock* verilerinin toplanması ve işlenmesine ilişkin adli denetimin yokluğu, bu verileri değiştirilmeye karşı savunmasız bırakmış ve bunların gerçekliğini ve bütünlüğünü doğrulamayı imkânsız hale getirmiştir. MİT'in bu verilerin doğrulanabilir bir şekilde bütünlüğünü sağlamak için aldığı tedbirleri açıklamamış olmasıyla, savunmanın içinde bulunduğu zafiyet daha da yoğunlaşmıştır. Bu koşullar altında, *ByLock* verileri ne güvenilir ne de kesin olarak kabul edilebilir. Başvurucu, HTS kayıtları ve CGNAT verileri bakımından da benzer şekilde hem hukuka aykırılık hem de güvenilirlik sorunları bulunduğunu öne sürmüştür (§282-285).

Başvurucu, mahkumiyetine esas teşkil eden *ByLock* verilerini mahkeme

önünde tartışma imkanının bulunmadığını da öne sürmüştür. ByLock kullandığını gösteren verilerin, inceleyip savunmasını yapabilmesi için, kendisiyle paylaşılmadığını ya da bağımsız bilirkişilerce incelenmediğini; bunun yerine kendisine çok genel ifadeler içeren, dolaylı ve yanlışlanması mümkün olmayan, üstelik kim tarafından oluşturulduğu da belirsiz raporlar sunulmuştur. Bu da uygulamada bu delilin tartışılmasını imkânsız hale getirmiştir. Başvurucu ayrıca, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi tarafından hazırlatılan ek bilirkişi raporunun dava dosyasında zaten mevcut olan bulguları özetlemekten ibaret olduğunu ve ham verilerin bağımsız bir şekilde incelenmesi talebinin reddedildiğini ileri sürmüştür. Başvuran, bu koşullar altında, iddia makamına karşı önemli bir dezavantaj içinde olduğu için, AİHS'in 6. maddesi ile güvence altına alınan çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir (§286-288).

Hükümet ise bu beyanlara karşılık olarak, başvurunun iddialarının aksine, MİT'in 2937 sayılı Kanun m. 4, f. 1, bent a ve i, ve m. 6, f. 1, bent d ve g hükümleri uyarınca ByLock verilerini toplamakla görevli ve yetkili olduğunu, MİT'in bu işlemlerinin ceza muhakemesinde kullanılmak üzere delil toplamak için yapılmış bir adli kolluk faaliyeti değil, demokratik toplumlarda önemli bir ihtiyaç olan, terör tehditlerini gerçekleştirmeden önce tespit etmek için yürütülen istihbarat çalışmaları olduğunu savunmuştur. Hükümetin beyanlarına göre adli süreç 2016 yılının aralık ayında MİT'in ilgili dijital verileri adli makamlara teslim etmesinin ardından başlamış, adli makamlar da bu verileri CMK'nın 134. maddesine uygun olarak işlemiş ve yargı denetimi sağlamıştır.

Hükümet, verilerin güvenilirliğinin kuşkulu olduğuna yönelik iddiaya karşılık ise başvurunun ilgili verilerin neden güvenilir olarak kabul edilemeyeceğine dair somut argümanlar ortaya koymadığını ve soyut olarak bu verilerin güvenilirliklerini savunmak zorunda olmamaları gerektiğini savunmuştur. Hükümet ayrıca bu verilerin güvenliğinin nasıl sağlandığı konusunda Mahkeme'ye açıklamalarda da bulunmuştur.

Bu bağlamda hükümet, MİT'in *ByLock* sunucusundan ham verileri, herhangi bir insan müdahalesi olmaksızın açık kaynaklı bir ilişkiyel veri tabanı yönetim sistemi olan MySQL yazılımı tarafından otomatik olarak oluşturulan bir dosya olarak elde ettiğini açıklamıştır. Veri bütünlüğünü sağlamak için dosyanın *hash değeri* adli makamlara teslim edilmeden önce hesaplanmıştır. Ham ByLock verilerini içeren sabit disk, adli makamlar tarafından teslim alındıktan sonra CMK'nın 134. maddesi uyarınca incelemeye tabi tutulmuştur.

Buna göre, görevlendirilen iki uzman tarafından adli bilişim standartlarına uygun olarak, hâkim huzurunda ve kamera ile kayıt altına alınarak kopyalanmış ve bir kopyası KOM'a gönderilmiş, diğeri ise güvenli bir yerde muhafaza altına alınmıştır. Dolayısıyla hükümete göre *ByLock* verilerinin bütünlüğünü ve güvenilirliğini sağlamak için yeterli önlemler alınmıştır.

Hükümet ayrıca, MİT ve daha sonra KOM tarafından gerçekleştirilen eylemin, MySQL tarafından otomatik olarak oluşturulan ham veri dosyası bir arayüz programı yardımıyla daha fazla işlenmeden okunabilir olmadığından, bunlardan anlamlı bilgiler çıkarabilmek için ham verileri anlaşılır hale getirmekle sınırlı olduğunu ve içeriklerinde herhangi bir değişiklik içermediğini açıklamıştır.

Hükümet'e göre, ham *ByLock* verilerinin bütünlüğüne ilişkin en önemli gösterge, temyiz mahkemesi aşamasında başvuranın dava dosyasında yer alan CGNAT verilerinin, *ByLock* sunucusunun hedef IP adresine hangi tarihte, kaç kez ve hangi adresten bağlantı yapıldığı hakkında bilgi veren *ByLock* verileriyle uyuşmasıdır. Hükümet, CGNAT verilerinin kendi başına güvenilirliği konusunda bir sorun olmadığını, çünkü bu verilerin trafik akışının oluşturulmasının ardından ve hash değerinin hesaplanmasından sonra servis sağlayıcıların sistemleri tarafından üretildiğini ve bu nedenle bozulabilir olmadığını iddia etmiştir. Dahası, istinaf mahkemesi CGNAT verilerini, diğerlerinin yanı sıra, arama geçmişini ve yapılan aramaların zaman ve sürelerini gösteren HTS kayıtlarıyla karşılaştırarak doğrulamış ve ayrıca mevcut tüm verileri incelemek üzere bağımsız bir bilirkişi atamıştır. Hükümet, başvurusunun CMK'nın 68. maddesi uyarınca bu uzmanın duruşmada dinlenmesini talep etme hakkına sahip olduğunu, ancak bu hakkını kullanmadığını belirtmiştir. Ayrıca, neden bu bilirkişiye itiraz ettiğini ve bunun yerine delillerin üç uzmandan oluşan bir heyet tarafından yeniden incelenmesini talep ettiğini de açıklamamıştır.

Hükümet, başvurusunun delilleri tartışıp gereği gibi savunmasını yapma imkanının kendisine tanınmadığına yönelik iddiasını da reddederek, başvurusunun *ByLock* kullandığının polis, BTK ve yukarıda bahsedilen bağımsız uzman tarafından hazırlanan çeşitli raporlar temelinde tespit edildiğini ve tüm bu raporların silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkelerine uygun olarak kendisine sunulduğunu öne sürmüştür. Ayrıca başvurusunun soruşturma dosyasına erişimi hiçbir şekilde kısıtlanmamıştır. Bunun yanında başvurusunun *ByLock*'un *FETÖ/DPY* üyeleri tarafından "münhasıran kullanıldığına" ilişkin Yargıtay'ın emsal kararındaki bulguya da

itiraz edebileceği, ancak bunu yapmadığı da belirtilmiştir.

Hükümete göre, ham verilerin başvuruyla paylaşılması için herhangi bir neden yoktur. CMK m. 134, f. 4'te yer alan, bilgisayar veya bilgisayar kütüklerinden alınan verilerin bir kopyasını şüpheli veya vekiline verme yükümlülüğü, bilgisayar veya bilgisayar kütüğünün şüpheliye ait olduğu durumlara ilişkin olup, olayda şüpheliye ait olmayan bir veri tabanı söz konusudur. Kendiliğinden okunması mümkün olmayan ve farklı kullanıcılara ait verilerin farklı tablolara dağıldığı [ve dolayısıyla yukarıda zikredilen KOM raporunda da belirtildiği üzere bir kullanıcıya ait verilerin diğerlerinden ayıklanamadığı] ham verilerin şüpheliyle paylaşılması, aynı zamanda yüz binlerce başka kişiye ait verilerin de ifşa edilmesi anlamına gelecektir. Bu hem diğer kullanıcıların haklarını ihlal edecek hem de diğer soruşturmaların selametini riske atacaktır. Bütün bunların ötesinde hükümet, başvuranın ham verilerin bir kopyasını elde edememesinin kendisini nasıl dezavantajlı bir duruma soktuğunu ve bu verilerin kendisi hakkında verilecek kararı nasıl etkileyeceğini açıklayamadığını da kaydetmiştir.

Hükümet son olarak, ulusal mahkemelerin *ByLock*'un teknik ve örgütsel yönlerine ilişkin kapsamlı değerlendirmeler içeren *ByLock* kanıtlarının delil değerine ilişkin yorum ve sonuçlarının herhangi bir açık hata veya keyfilik içermediğini ve kararlarını usulüne uygun olarak gerekçelendirdiklerini ileri sürmüştür. Bu bağlamda, mevcut davadaki kararların, *ByLock*'un münhasıran *FETÖ/PDY* tarafından kullanıldığını ortaya koyan olgu tespitlerine ve Yargıtay'ın ilgili içtihadına dayandığı iddia edilmiştir. Hükümete göre yerel mahkemelerin her davada bu olguyu ayrı ayrı inceleyerek tespit etmeksizin önceki içtihadı dayanmalarında 6. maddeye aykırı bir durum bulunmamaktadır (§289-299).

Mahkeme, 6. maddenin ihlali bağlamında değerlendirmesine başlarken, *ByLock* verilerinin delil değeri ve ceza muhakemesi bakımından anlamı konusundaki incelemesini 7. madde bağlamındaki değerlendirme sırasında yaptığını, bu başlık altında incelenecek olan konunun *ByLock* verilerinin elde edilmesi ve işlenmesi usulü bağlamında *delillerin kalitesi* ve bu delillerin mahkeme önüne getirilmesi, tartışılması ve silahların eşitliğinin sağlanması bağlamında *yargılamanın genel olarak adil olup olmadığı* olduğunu ortaya koymuştur.

Mahkeme, değerlendirmesine 6. maddeye ilişkin genel prensiplerini ortaya koyarak başlamıştır. Mahkeme'ye göre, 6. madde adil yargılanma

hakkını güvence altına almakla birlikte, delillerin kabul edilebilirliğine veya delillerin nasıl değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin herhangi bir kural koymamaktadır; bunlar esasen ulusal hukuk ve ulusal mahkemeler tarafından düzenlenmesi gereken hususlardır.

Bu bağlamda, belirli delil türlerinin (örneğin iç hukuk açısından hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin) kabul edilebilir olup olmadığını ya da başvuranın suç teşkil eden fiili işleyip işlemediğini belirlemek, prensip olarak Mahkeme'nin görevi değildir. Cevaplanması gereken soru, delillerin elde edilme şekli de dâhil olmak üzere, yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığıdır. Başvurana delillere itiraz etme ve kullanılmasına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği de bu kapsamda incelenmelidir.

Adil bir yargılama çekişmeli yargılamayı ve silahların eşitliğini gerektirir; dolayısıyla, delillerin toplanması sürecindeki olası kusurlar AİHS m. 6 kapsamında incelenebilir. Elde edildiği koşulların güvenilirliği ve doğruluğu konusunda şüphe uyandırıp uyandırmadığı da dâhil olmak üzere, delilin kalitesi de dikkate alınmalıdır. Bu incelemeyi yaparken Mahkeme, dava dosyasındaki **diğer delillerin durumunu da dikkate alır ve söz konusu delilin yargılamanın sonucu açısından belirleyici olup olmadığına önem verir.**

Mahkeme, adil yargılamanın bir gereği olarak yargı mercilerinin kararlarının gerekçeli olması gerektiğini ifade etmiştir. Gerekçe yükümlülüğü, ileri sürülen her argümana detaylı bir cevap vermeyi gerektirmez. Bununla birlikte, her adli işlem bakımından, o işlemin taraflarının, işlem sonucu bakımından belirleyici olabilecek argümanlarına belirli ve açık birer cevap alma hakları vardır.

Adli yargılamanın bir gereği de yargılamanın çekişmeli olmasıdır. Çekişmeli yargılama ilkesi, bir ceza davasında, hem iddia makamına hem de savunmaya, diğer tarafça sunulan görüşler ve ileri sürülen deliller hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma fırsatı verilmesi gerektiği anlamına gelir. Sanık savunmasını uygun bir şekilde yapma ve ilgili tüm savunma argümanlarını duruşmada sunma hakkına sahip olmalı ve böylece yargılamanın sonucuna etki edebilmelidir.

Çekişmeli yargılama ilkesi, bir ceza davasında, savcılık makamlarının, sanık lehine veya aleyhine ellerinde bulunan tüm maddi delilleri savunmaya açıklamasını da gerektirir. Maddi delil, bu bağlamda, hiç dikkate alınmamış veya ilgili olarak değerlendirilmemiş olsa bile, yetkili makamların elinde

bulunan ve potansiyel olarak ilgili olan tüm materyalleri kapsar. Ancak, ilgili bütün delillerin açıklanması hakkı mutlak bir hak değildir. Herhangi bir ceza davasında, ulusal güvenlik veya polislin suç soruşturma yöntemlerini gizli tutma ihtiyacı gibi, sanığın hakları ile dengelenmesi gereken başka menfaatler de ortaya çıkabilir. Bazı durumlarda, başka bir bireyin temel haklarını veya önemli bir kamu menfaatini korumak için bazı delillerin savunmadan saklanması gerekli olabilir. Bununla birlikte, ilke olarak, AİHS m. 6 kapsamında savunma hakkı sadece kesinlikle gerekli olan durumlarda sınırlanabilir. Ayrıca, sanığın adil bir şekilde yargılanmasını sağlamak için, savunma haklarına getirilen bir kısıtlamanın yol açtığı her türlü zorluk, adli makamlar tarafından alınacak tedbirlerle yeterince dengelenmelidir (§302-308).

6. maddeye ilişkin ilkeleri mevcut davaya uygulayan Mahkeme, olaya ilişkin şu tespitleri yapmaktadır:

i) Delillerin kalitesi bakımından

Mahkeme, bir delilin kabul edilebilirliğini ve davadaki önemini belirlemede sınırlı bir rolü olduğunu göz önünde tutarak, itiraz edilen delilin gerçekten iç hukuk açısından kanunda öngörülen şartlara uygun bir biçimde elde edilip edilmediğini ve kabul edilebilir olup olmadığını ya da ulusal mahkemelerin ilgili delili değerlendirirken herhangi bir maddi hata yapıp yapmadığını belirlemenin **gerekli olmadığı kanısındadır**.

Bu gerekçe ile Mahkeme, ByLock verilerinin elde edilmesi ve güvenliğinin sağlanması ile ilgili tartışmalardan büyük ölçüde uzak durmuş ve bu meseleleri birer ihlal sebebi olarak mütalaa etmemiştir. Mahkeme, prensip olarak taraf devletlerin yetkili mercilerinin iyi niyetle hareket ettiğinin varsayıldığını ifade ederek **mevcut davada MİT veya diğer makamların iyi niyetle hareket etmediğini gösteren herhangi bir somut bulgunun mevcut olmadığını** kabul etmiştir.

Mahkeme, 2911 sayılı Kanun'da öngörülen veri toplama faaliyetinin, CMK m. 134'te öngörülen usuli güvencelerden yoksun olduğunu kabul ederek, bu bağlamda yerel mahkemelerin delillerin kalitesini (veri güvenliği ve bütünlüğü bağlamında) sağlamak için aldığı tedbirleri incelemiştir.

Özetle ifade etmek gerekirse Mahkeme, yerel makamlarca ByLock verilerinin güvenilirliğinin iki kaynaktan teyit edilmesi, HTS ve CGNAT verileri ile doğrulanmasını yeterli görmüş, başvurucunun bu verilerin güvenilirliğini

sarsacak somut bir iddiasının bulunmadığını kabul etmiştir. Bu cümleden olarak Mahkeme, her ne kadar ByLock verilerinin MİT tarafından alındığı koşullar, adli makamlara teslim edilene kadar bütünlüklerini sağlamaya yönelik özel usuli güvencelerin yokluğunda, delillerin kalitesi bakımından ilk bakışta şüphe uyandıracak nitelikte olsa da, **bu verilerin doğruluğunu sorgulamasını gerektirecek yeterli bir unsurun mevcut bulunmadığını kabul etmiştir** (§309-323).

ii) Başvurucunun delilleri mahkeme önünde tartışabilmesi bakımından

Yerel mahkemelerin kararları ve hükümet beyanları doğrultusunda, başvurucunun mahkumiyetine esas teşkil eden delilin ByLock verileri olduğu, diğer delillerin yalnızca bu kanaati güçlendirmeye yönelik destekleyici deliller olduğunu göz önünde tutan Mahkeme, bu durumun başvurucunun AİHS m. 6'da tanımlı güvencelere uygun olarak etkili bir şekilde bu delile itiraz edebilmesini daha da önemli kıldığının altını çizmiştir.

Bu hususta yapılacak tartışma bakımından Mahkeme, şu üç gerçeği göz önünde bulundurduğunu ifade etmiştir:

i) Teknolojik gelişmeler neticesinde dijital deliller ceza muhakemesinde giderek artan bir önemi haizdir. Özellikle örgütlü suçlarla mücadele bakımından, örgüt içi iletişimi sağlayan şifreli mesajlaşma programlarının kullanıldığına yönelik kanıt teşkil eden delillerin kullanılması çok önemli olabilir.

ii) Dijital deliller, geleneksel delillere kıyasla önemli farklar taşımakta olup, bu durum verilerin elde edilmesi, korunması ve işlenmesi bakımından özel güvenilirlik sorunları ortaya çıkarmaktadır. Bu durum özellikle yargı organı bakımından zorluklara yol açabilecektir.

iii) Şifreli ve/veya çok büyük veriler söz konusu olduğunda, elektronik delillerin ele alınması, ceza muhakemesinin tüm tarafları bakımından belli zorluklara yol açabilir.

Bu gerçekleri ortaya koyan ve göz önünde tutacağını bildiren Mahkeme, yine de bu durumun **6. maddedeki ilkelerden sapılmasını veya onların daha yumuşak uygulanmasını gerektirmeyeceğinin** de altını çizmektedir.

Ham verilerin başvuru ile paylaşılmamış olması ve dava dosyasında yalnızca bu ham verilere istinaden hazırlanan raporların yer alması hususunda Mahkeme; savunmanın doğrudan dikkate alınmayan delillere de erişme

hakkının bulunduğunu hatırlatarak, **bu bağlamda başvurunun ham verilere erişmekte de menfaatinin bulunduğunu kabul etmiştir.** Verilerin başka kaynaklarca doğrulanmış olması, başvurunun bu hakkına halel getirmeyecektir [zira savunmanın kapsamı yalnızca verilerin doğruluğunu tartışmaktan ibaret değildir, verilerin ne anlama geldiği konusundaki bir tartışmayı da ihtiva eder].

Mahkeme, hükümetin verilerin paylaşılmasının doğuracağı olası güvenlik sorunları ve tek bir kullanıcıya ait verilerin ayıklanarak paylaşılacağına yönelik beyanlarını da dikkate almıştır. Mahkeme, maddi delillerin tümünün açıklanmasının mutlak bir hak olmadığını hatırlatarak, birçok farklı nedenden dolayı bazı delillerin tümüyle açıklanmayabileceğini ortaya koymuştur. Mahkeme, son tahlilde bu kararın delil değerlendirme yetkisine sahip yerel makamlara ait olduğunu ve bu hususun kendi görev alanında bulunmadığını kabul etmiştir. **Bu itibarla ham verilerin başvurucuyla paylaşılmamış olması bizatihi bir ihlal nedeni değildir.**

Delillerin tümüyle başvuru ile paylaşılmamış olması, çekişmeli yargı ve silahların eşitliği ilkesi bakımından savunma aleyhine bir duruma sebebiyet verecektir. Mahkeme'ye göre, 6. maddenin bir gereği olarak, bu tür durumlarda dengeyi yeniden kuracak tedbirlerin yerel makamlara alınmış olması gerekir. Mahkeme bu noktada, başvurunun aleyhindeki delilleri tartışırken yaşadığı iddia ettiği zorlukların, ceza yargılaması sırasında başka bir şekilde telafi edilip edilmediğini veya daha da kötüleşip kötüleşmediğini değerlendirmiştir.

Mahkeme, her şeyden önce ham verilerin dava dosyasına neden dahil edilmediği konusunda yerel makamların **başvurucuya hiçbir zaman bir gerekçe sunmadıklarını not etmiştir.** Mahkeme önünde -yukarıda zikredilen-sebeplerin hiçbiri, başvurunun yargılanması sırasında yerel mahkemelerce ifade edilmemiş, başvurunun bu delillerin dava dosyasına dahil edilerek kendi erişimine de açılması yönündeki taleplerine **cevap vermemekle yetinilmiştir.** Mahkeme, hangi delilin kiminle ne ölçüde paylaşılacağı konusunda karar vermeye yetkili olmasa da başvurucuya bu hususta hiçbir açıklama yapılmamış olmasını bir sorun olarak tespit edebileceğini belirtmiştir.

Mahkeme ayrıca, yerel mahkemelerin, başvurunun verilerin bütünlüğünün ve güvenliğinin sağlanması için **bağımsız bir incelemeye tabi tutulması yönündeki taleplerini de dikkate almadığını** da not etmektedir. Esasen 6. madde yerel mahkemelere böyle bir zorunluluk

yüklememektedir, bu itibarla Mahkeme de yerel mahkemelerin MİT ve KOM raporlarının doğruluğuna güvenerek hareket etmelerini ve ayrıca bir rapor temin etmemelerini bizatihi ihlal nedeni olarak görmemiştir. Bununla birlikte, verilerin adli makamlara sunulduğu sırada veya daha sonra doğruluklarının incelendiğine yönelik hiçbir bulgu bulunmadığı göz önüne alındığında, **başvurucunun böyle bir talepte bulunmakta meşru bir menfaati bulunduğu kabul edilmelidir.** Böyle bir durumda mahkemenin de başvurucuya uygun bir biçimde yanıt verme yükümlülüğü doğmaktadır. Yerel mahkeme bu talebi kabul etmek zorunda olmasa bile, en azından gerekçeli bir biçimde reddetmeli idi.

Üçüncü olarak, başvurucunun, **ByLock verilerinin güvenilirliğine ilişkin ileri sürdüğü argümanlar** (kullanıcı listelerindeki farklılıklar, indirme sayısı ile kullanıcı sayısı arasındaki tutarsızlık vb.) **yerel mahkemelerce cevapsız bırakılmıştır.** Halbuki Mahkeme'ye göre -mevcut davadaki gibi-savunmanın verilere doğrudan erişemediği durumlarda yerel mahkemelerin böyle iddiaları daha da titizlikle incelemesi gerekmektedir. Ancak yerel mahkeme, veri toplama prosedürünün hukuka uygunluğunu teyit etmek ve başvuranın *ByLock* sunucusuyla bağlantı kurduğunu doğrulamak dışında ulusal mahkemelerin sunucudan elde edilen verilerin bütünlüğünün her açıdan, özellikle 09.12.2016 tarihinde adli makamlara iletilmeden önceki dönemde nasıl sağlandığı konusuna değinmemiştir. Bilhassa *ByLock* verilerinin MİT tarafından toplanması ile sulh ceza mahkemesinin bunların incelenmesine yönelik kararı arasındaki dönemde, **ByLock verilerinin zaten işlenmiş olduğu ve yalnızca istihbarat amacıyla değil, aynı zamanda başvuran da dahil olmak üzere şüphelilerin soruşturulması ve tutuklanması için delil olarak kullanıldığı gerçeğini hesaba katmamışlardır.** Başvurucunun, MİT'in ceza yargılamalarında delil olarak kullanılmak üzere veri toplama yetkisinin bulunmadığı ve 09.06.2016 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.

Dördüncü olarak, ham verilerin başvuranla paylaşılması mümkün olmasa da, silahların eşitliği ilkesi gereğince, en azından yargılamanın, başvurucunun, *ByLock* faaliyetlerinin niteliği ve içeriği de dahil olmak üzere, **kendisiyle ilgili deşifre edilen materyalin tamamı hakkında yorum yapmasına olanak tanıyacak şekilde yürütülmesini gerektirecektir.** Ankara Bölge Adliye Mahkemesi'nin KOM'dan başvuranın *ByLock*

üzerinden yaptığı yazışmaların içeriğinin yanı sıra iletişim kurduğu kişilerle ilgili bilgi vermesini talep etmiş olmakla birlikte, **bu verilerin sunulmasını beklemeden kararını vermiştir.** Başvurucunun bu verilerin yokluğuna ilişkin itirazları da Yargıtay tarafından reddedilmiş ve **temyiz kararının ayrıntılı ByLock bulguları ve değerlendirme raporunun sunulması beklenmeden verilmesinin sonucu etkilemediğine hükmedilmiştir.** Mahkeme, Yargıtay'ın bu tespiti yaparken, yargılama usulünün adillliğini incelemek yerine, sadece ceza davasının sonucuyla ilgilendiğini gözlemlemekte ve bunu bir sorun olarak not etmektedir. Davanın sonucunu etkileyip etkilemeyeceğine karar vermek Mahkeme'nin görevi olmasa bile, ilgili materyalin dava dosyasına girmesi halinde savunmanın argümanlarını güçlendirebileceği [ve aksinin yapılmasının savunmayı silahların eşitliği ilkesine aykırı olarak zayıflattığı] söylenebilecektir.

Beşinci olarak, yerel mahkemelerin gerekçelerindeki eksiklikler, başvurucunun delillere doğrudan erişememesinin yarattığı dezavantajı daha da derinleştirmiştir. *ByLock* verileri yalnızca başvurucunun kullanımını (ve buna binaen cezai sorumluluğunu) değil, aynı zamanda bu yazılımın **münhasıran örgüt üyelerince kullanıldığı ve örgüt içi haberleşme programı olduğu iddialarını da delillendirmektedir.** Başvurucunun bu verilerin tamamına erişememiş olması, bu iddiaları tartışabilmesini de güçleştirmektedir. Böyle bir durumda yerel mahkemelerin bu iddiaların doğruluğuna ilişkin savunmanın itirazlarını daha da büyük bir titizlikle inceleyip karşılamaları gerektiği halde, bunu yapmamışlardır.

Mahkeme'nin tespitine göre, yerel mahkeme, başvurucunun *ByLock*'u bir *örgütsel faaliyet çerçevesinde kullandığını*, o davaya ilişkin herhangi bir özel bulguya dayanarak değil; *ByLock*'un münhasıran *FETÖ/PDY* üyelerince kullanıldığına yönelik önceki kararlara dayanarak tespit etmiştir. Halbuki -yukarıda zikredilen- indirme/kullanıcı sayılarına ilişkin şüpheler ve *ByLock* kullanımının bir noktada *Cemaat* geneline yayıldığı yönündeki beyanlar karşısında, başvurucunun ham verilere ulaşamamasının aleyhine yarattığı durum da göz önünde tutularak, mahkemenin başvurucunun ***ByLock*'u örgütsel faaliyet çerçevesinde kullanıp kullanmadığını özel olarak değerlendirmesi gerekirken bunu yapmamış veya bunun yapılmasına neden gerek görmediği yönünde bir gerekçe ortaya koymamıştır.** Mahkeme'ye göre, yerel mahkemelerin, *ByLock*'un nasıl yalnızca *FETÖ/PDY* üyeleri tarafından münhasıran kullanıldığına tespit edildiğine ve neden üye olmayan kimsenin bu programı kullanmadığına ve kullanamayacağına

yönelik gerekçeleri, özellikle de örgütün katmanlı yapısı göz önüne alındığında, yetersizdir. Mahkeme, gerek başvuru hakkında verilen kararda, gerekse bu karara da dayanak teşkil eden ve *ByLock*'un münhasıran *FETÖ/PDY* tarafından kullanıldığını tespit eden Yargıtay kararında, bu hususun derinlemesine incelenmediği kanısındadır.

Mahkeme, sayılan gerekçelerle, başvurucaunun aleyhindeki delillere itiraz etme ve savunmasını etkili bir şekilde ve iddia makamıyla eşit bir şekilde yürütme fırsatına sahip olmasını sağlamak için yeterli güvencelerin bulunmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme'ye göre, ulusal mahkemelerin başvurucaunun özel ve ilgili taleplerine ve itirazlarına cevap vermemesi, savunma argümanlarına karşı duyarsız oldukları ve başvurucaunun *gerçekten dinlenmediği* konusunda meşru bir şüphe uyandırmıştır (§324-343).

Mahkeme, davadaki konuları göz önüne alındığında, delil olarak kabul edilen diğer hususlar bakımından ileri sürülen iddiaları ayrıca değerlendirmeye gerek görmemiş ancak (ülke mevzuatına uygun bir biçimde faaliyet gösteren bir bankaya para yatırmak gibi) görünüşte yasal eylemlerin yasallık karinesinden yararlanması gerektiğinin altını çizerek, **bu davranışların nasıl olup da bir suçun delili olabileceğinin yerel mahkemelerce anlamlı bir şekilde tartışılmadığını da not etmiştir.**

Bu gerekçelerle Mahkeme, olayda, *on altıya karşı bir oyla*, **6. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.**

Belirtmek gerekir ki Mahkeme, olayda 6. maddenin ihlal edildiğine dair diğer iddiaların (mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile etkili hukuki yardımdan mahrum bırakılma) ayrıca incelenmesine gerek görmemiş (§357-367) ve 8. maddenin ihlal edildiğine yönelik iddiaları da ilgili hususların 6. maddenin ihlali bağlamında yapılan değerlendirmede ele alındığı gerekçesiyle ayrıca değerlendirmemiştir (§368-373).

1.2.3. 11. Maddenin İhlal Edildiği İddiası

Başvurucaunun hakkında verilen mahkûmiyet kararının gerekçelerinden biri olarak, yasalara uygun bir biçimde kurulmuş ve faaliyet göstermekte olan bir sendikaya (Aktif Eğitim-Sen) ve derneğe (Kayseri Gönüllü Eğitimciler Derneği) üye olmasının gösterilmiş olmasının, AİHS m. 11'den kaynaklanan haklarını¹⁵ ihlal ettiğini iddia etmiştir.

¹⁵ AİHS m. 11: "1. Herkes, çıkarlarını korumak için sendika kurma ve sendikalara üye olma

Başvurucunun iddiasına göre, bu sendika ve dernekte herhangi bir yasa dışı faaliyet yürütülmediği gibi, yerel mahkemelerce bu yapıların terör eylemleriyle veya herhangi bir yasa dışı faaliyetle ilişkilendirilmesi de söz konusu olmamıştır. Bir başka deyişle, yerel mahkemelerin kararlarında terör örgütü üyeliği ile bu sendika veya derneğe üyelik arasında herhangi bir bağ kurulmaksızın, salt bu sendika veya derneğe üyelik terör örgütü üyeliğinin delili kabul edilmiştir.

Hükümet ise bu iddialara karşılık, başvuru hakkında verilen mahkûmiyet kararında **belirleyici** olan delilin *ByLock* kullanımı olduğu, *Bank Asya* 'ya para yatırma ve 667 sayılı KHK ile kapatılan dernek veya sendikalara üye olma eylemlerinin ise *destekleyici* birer delil olarak mahkemelerce dikkate alındığını öne sürmüştür.

Hükümet beyanlarına göre, eğer başvurucunun 11. madde kapsamındaki haklarına bir müdahale söz konusu olduğu düşünülüyor ise dahi, bu müdahale kanunla, yani TCK m. 314, f. 2 ve Yargıtay içtihatları ile, öngörülmuş durumdadır. Müdahaleyi gerektiren meşru amaç, *FETÖ/PDY'nin* Türkiye Cumhuriyeti'ni yıkmaya teşebbüs ettiği göz önüne alındığında, ulusal güvenlik ve kamu güvenliğinin korunması ve karmaşanın veya suçun önlenmesi olarak ifade edilmiş; bu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğu ve mahkemelerin zaten başvurucunun sendika ve dernek üyeliğine ihtiyatla yaklaşarak, bu olguları yalnızca birer destekleyici delil olarak kullandığı savunulmuştur.

Hükümet ayrıca, dünyanın pek çok farklı yerinde, suç örgütlerinin, demokrasi ve insan haklarının sunduğu avantajlardan yararlanan yasal yapıların kisvesi altında yasadışı faaliyetler yürüttüğünü savunmuş; Mahkeme'nin *Ayoub ve Diğerleri v Fransa* kararına atıfta bulunarak, Mahkeme'nin içtihadında da bu tür bazı örgütlerin tespit edildiğini öne sürmüştür. Hükümete göre *FETÖ/PDY'nin* faaliyetleri ve anayasal düzeni ortadan kaldırma amacı göz önüne alındığında, Mahkeme'nin bu içtihattan ayrılması için bir neden

hakkı da dahil olmak üzere, barışçıl olarak toplanma ve başkalarıyla birlikte örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin sağlanması, düzensizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışında hiçbir kısıtlama getirilemez. Bu madde, bu hakların silahlı kuvvetler, polis veya Devlet idaresi mensupları tarafından kullanılmasına hukuka uygun sınırlamalar getirilmesini engellemez."

yoktur (§376-383).

Mahkeme, 11. maddenin ihlal edildiğine yönelik iddiayı, bu hususta geliştirdiği klasik yöntem ile incelemiştir. Öncelikle 11. madde kapsamında kalan örgütlenme özgürlüğüne bir müdahale olup olmadığı değerlendirilecek, daha sonra bu müdahalenin AİHS'e uygun olup olmadığının belirlenebilmesi için kanunla öngörülme, meşru amaç ve demokratik bir toplumda gereklilik unsurlarından oluşan üçlü teste başvurulacaktır.

Mahkeme öncelikle olayda örgütlenme özgürlüğüne müdahale olup olmadığını değerlendirmiştir. Dernek veya sendika kurmanın veya bu yapılara üye olmanın da örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olduğunu tespit eden Mahkeme, bu yapılara üye olmanın silahlı terör örgütüne üye olma suçunu oluşturabilecek objektif olguların varlığına işaret etmediği durumlarda, [bizatihi] şiddet içermediği açık olan ve ilke olarak AİHS tarafından korunması gereken [örgütlenme özgürlüğü gibi] haklar kapsamındaki ifade ve eylemlerin, ceza sorumluluğunun tayininde kullanılmasının bu haklara müdahale niteliğinde olduğunu kaydetmiştir. Mahkeme'ye göre dernek veya sendika üyeliğinin belirleyici değil destekleyici delil olmasının, ceza sorumluluğunun tayininde etkili olduğu müddetçe, herhangi bir önemi yoktur.

Mahkeme daha sonra müdahalenin haklı olup olmadığına yönelik değerlendirmesine başlamış ve ilk olarak müdahalenin kanunla öngörülüp öngörülmediğini sorgulamıştır. Mahkeme'ye göre kanunla öngörülme yalnızca mevzuatta bu hususta bir hüküm bulunmasından ibaret değildir, aynı zamanda bu hükmün Sözleşme'nin tüm maddelerinin özünde bulunan hukukun üstünlüğü ilkesiyle de uyumlu olmasını gerektirmektedir.

Söz konusu sendika ve derneğin, darbe girişiminin ardından *FETÖ/PDY* ile bağlantılı oldukları gerekçesiyle 667 sayılı KHK ile kapatılmadan önce yasal olarak kuruldukları ve faaliyet gösterdikleri hususunda bir uyuşmazlık yoktur. Mahkeme, 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* ortaya koymuştur.

Mahkeme bu noktada, yerel mahkemelerce verilen kararlarda söz konusu sendika ve derneğin 667 sayılı KHK ile kapatılmasına neden olan eylemlerinin niteliğine ilişkin olarak mahkeme kararında herhangi bir açıklama bulunmadığının altını çizmiştir. Aynı zamanda kararlarda başvurusunun bu yapılar içerisinde herhangi bir eylemde bulunup bulunmadığına ve eğer

bulunmuşsa, bu eylemlerin niteliğinin ne olduğuna ilişkin herhangi bir açıklama da yer almamıştır. Üst mahkemeler de bu konuyu irdilememiştir. Hükümetin AİHM nezdindeki beyanlarında da, bu yapıların *FETÖ/PDY'nin* amaçlarına hizmet ettiğini belirtmenin ötesinde, söz konusu sendika ve derneğin faaliyetlerine dair bir açıklama yoktur. Bu itibarla hükümetin, yasallık karinesini çürütebilecek bir dayanağı bulunmamaktadır.

Mahkeme *Selahattin Demirtaş v Türkiye* kararına atıfta bulunarak; ifade özgürlüğünün kullanılmasını silahlı bir terör örgütüne üye olma, terör örgütü kurma veya yönetme ile bir tutmayı gerektiren bir ceza kanunu hükmünün bu kadar geniş yorumlanmasının, böyle bir bağlantıya dair somut bir kanıtın yokluğunda, haklı gösterilemeyeceği görüşünü benimsemiştir.

Bu cümleden olarak Mahkeme, her ne kadar hükümet bu müdahalenin TCK m. 314, f. 2'de kanunla öngörüldüğünü belirtmekte ise de, uygulamada ilgili hükmün **yasal olarak faaliyet gösteren bir sendikaya ve bir derneğe üyeliği içerecek şekilde** öngörülemez bir biçimde genişletildiği kanısına varmıştır.

Hükümetin, Mahkeme'nin *Ayoub ve Diğerleri* kararındaki içtihat yönünde karar verilmesi yönündeki beyanlarına da itibar etmeyen Mahkeme, o kararda kapatılan derneklerin her biri bakımından farklı unsurlar (bir kişinin öldürülmesi, derneklerin nefret ve ırk ayrımcılığına teşviği) bulunduğunu ve o davadaki olguların bu nedenle mevcut davadan önemli bir biçimde farklı olduğuna hükmetmiştir.

Mahkeme bu gerekçelerle, örgütlenme özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanunla öngörülmüş olma niteliğini haiz olmadığı kanısına varmış, bu nedenle meşru amaç ve demokratik bir toplumda gereklilik kriterlerini araştırmaya gerek görmemiştir.

Müdahalenin haksız olduğu sonucuna varan Mahkeme, *oybirliğiyle*, **11. maddenin ihlal edildiği** sonucuna varmıştır.

2. Karara İlişkin Hukuki Değerlendirmeler

Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye davasına konu olan hususlar, Türkiye'de halihazırda görülmekte olan çok sayıda dava ile benzerlik göstermektedir. Nitekim, kararda da belirtildiği üzere, aynı ihlal iddialarını ihtiva eden çok sayıda dosya AİHM önündedir. Bu itibarla, yukarıda bilgileri verilmiş olan karara ilişkin hukuki incelemenin yapılması, gelecekte ortaya çıkabilecek olan olası hak ihlallerinin önüne geçilebilmesi bakımından önemlidir.

Yapılacak olan incelemede, AİHM'in yaptığı inceleme ile aynı usul takip edilecek ve 6, 7 ve 11. maddelere ilişkin ihlal iddiaları hakkında verilen kararlar ayrı ayrı incelenecektir. Bunun yanında, kararın Türk hukukuna gerek mevzuat değişikliği gerekse yargı kararları bakımından olası yansımaları da tartışılacaktır.

2.1. 7. Maddenin İhlali Hakkında Verilen Karar

Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye davasında 7. maddenin ihlali bağlamında AİHM tarafından yapılan incelemede birbiriyle bağlantılı ancak birbirinden farklı üç konu incelenmiştir. Bunlardan ilki Türk hukukunda *silahlı terör örgütü üyeliği* suçunun kanunla ve 7. maddede öngörülen prensiplerle uyumlu olarak, bireylerin davranışlarını düzenleyebilmesine ve sonuçlarını öngörebilmesine olanak tanıyan bir şekilde düzenlenip düzenlenmediğidir. İkinci konu, kamuoyunda uzun süre *Cemaat, Hizmet* ya da *Gülen Hareketi* isimleriyle tanınan ve hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla silahlı terör örgütü olduğu yönünde bir tespit 2017 yılına değin yapılmamış olan *FETÖ/PDY'nin* üyelerinin, 2014-2016 yılları arasındaki eylemleri dolayısıyla silahlı terör örgütü üyesi sayılıp sayılmayacaklarıdır. Nihayet üçüncü konu ise salt ByLock kullanımı (daha doğru bir söyleyişle *ByLock* kullanımının mahkumiyete esas teşkil eden tek temel delil olması) nedeniyle silahlı terör örgütü üyeliğinden dolayı mahkûmiyet kararına hükmedilmesinin, Türk hukukunda silahlı terör örgütü üyeliğinden cezalandırılmanın şartlarını sağlayıp sağlamadığı ve bu anlamda kanunda düzenlenmeyen yeni bir suç tipine *de facto* vücut verip vermediğidir.

2.1.1. Türk Hukukunda Silahlı Terör Örgütü Üyeliği Suçuna İlişkin Hukuki Düzenlemelerin AİHS m. 7'ye Uygunluğu Sorunu

AİHS'in "*Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz.*" şeklindeki 7. maddesi, Anayasa'nın 38. maddesi ve TCK'nın 2. maddesi ile uyumlu bir biçimde, bir fiilin ancak işlendiği tarihte kanunla suç sayılması halinde cezalandırılabileceğine dair prensibi öngörmektedir.

AİHM, bu madde bağlamında *kusurun tespiti, fiilin işlendiği zaman, kanunsuz ceza, kanunda öngörülenden daha ağır ceza ve kanunun geriye dönük uygulanması* gibi muhtelif hususları inceleme konusu yapmaktadır¹⁶.

¹⁶ European Court of Human Rights, *Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights: No Punishment Without Law: The Principle That Only the Law Can Define a Crime*

Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye davasında ise 7. maddenin, *kanunsuz suç* cihetinden ihlal edildiği yönünde bir iddia söz konusudur.

AİHM'in bir fiilin cezalandırılmasına ilişkin olarak 7. maddenin ihlal edildiğine yönelik iddiaları incelerken öncelikli olarak değerlendirdiği husus, bu fiile ilişkin bir yasal düzenleme olup olmadığıdır. Mahkeme bu değerlendirmeyi, *erişilebilirlik* ve *öngörülebilirlik* olmak üzere iki kritere göre yapmaktadır.

Erişilebilirlik, dava konusu suç ve cezaya ilişkin normun, bireylerin erişimine açık olmasını ifade eder. Bu bağlamda ilgili normların kamuya açık bir şekilde ilan edilmesi, eğer norm bir uluslararası sözleşmeye dayanıyorsa bu sözleşmenin iç hukukta uygulanmasını sağlayacak yasal düzenlemelerin yapılmış olması (ve bu düzenlemelerin de erişilebilir olması) gibi hususlar incelenmektedir¹⁷. *Yüksel Yalçınkaya* davasında, Türk hukukunun ilgili ceza normlarının erişilebilirliği hususunda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır.

Öngörülebilirlik ise dava konusu suç ve cezaya ilişkin normun lafzının, bireylerin hangi fiilleri işledikleri takdirde suçlu sayılabileceklerini ve cezalandırılabileceklerini öngörebilmelerine ve davranışlarını buna uygun olarak düzenleyebilmelerine uygun olmasını ifade eder. Kuşkusuz, ne kadar açık kaleme alınmış olursa olsun her ceza normu belli ölçüde yorumu gerektirecektir. Bu itibarla AİHM içtihadında öngörülebilirlik, kanuni düzenleme yanında mahkeme içtihatlarından da yararlanmak suretiyle sağlanabilir. Bir başka deyişle kanunda açıkça belirtilmeyen bazı hususlar, mahkeme içtihadıyla açık ve anlaşılır hale gelmiş olabilir. Türk hukukunda örgüt üyeliği, aşağıda da görülebileceği üzere bu hususa iyi bir örnektir.

Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye davasında inceleme konusu olan ve başvuru konusunun işlediği iddia edilen suç, *silahlı terör örgütüne üye olma* suçudur. Türk hukukunda bu suça ilişkin normlar TCK m. 220, 314 ve TMK m. 1-4 hükümleridir.

Gayrimuayyen suçlar işlemek amacıyla suç örgütü kurma, yönetme ve bu örgütlere üye olma fiilleri, TCK m. 220'de *suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu* başlığı altında düzenlenmektedir. İlgili hükme göre;

(1) *Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya*

and Prescribe a Penalty, 2022, s. 5.

¹⁷ ECHR, s. 13.

yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.

(2) Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Maddenin üçüncü fıkrasında ayrıca örgütün silahlı olması cezayı artıran nitelikli hal olarak düzenlenmektedir.

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu karşısında özel norm niteliğinde olan¹⁸,¹⁹ ve kanunda düzenlenen belli suçları işlemek amacıyla kurulmuş olan örgütlere ilişkin TCK m. 314'te *silahlı örgüt* başlığı altında ayrıca bir düzenleme de yer almaktadır. İlgili hükme göre;

(1) (Dördüncü kısım) dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır.

Hangi örgütlerin terör örgütü olarak kabul edileceği ve bu örgütleri kuran, yöneten ve bu örgütlere üye olanların ne şekilde cezalandırılacağına yönelik norm ise TMK m. 7'dir. İlgili hükme göre;

(1) Cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, 1 inci maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere, terör örgütü kuranlar, yönetenler ile bu örgüte üye olanlar Türk Ceza Kanunu'nun 314 üncü maddesi hükümlerine göre cezalandırılır. Örgütün faaliyetini düzenleyenler de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılır.

TMK m. 7 hükmü, terör örgütüne bu niteliği kazandıran amaç bakımından

¹⁸ **Kitapçoğlu Yüksel, Tülay**, "Silahlı Örgütlenme Suçu (TCK m. 314)", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 72(1), 2023, 295-342, s. 297.

¹⁹ Suç örgütü, silahlı örgüt ve terör örgütü ayrımları hakkında daha geniş bilgi için ayrıca bkz. **Osmanoğlu, Bilal, Kıdıl, Fahrettin**, "Türk Ceza Hukukunda Terör Örgütü ve Terör Suçu Kavramları Üzerine Bir İnceleme", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21 (Özel Sayı), 2019, 1141-1177, s. 1168 vd.

aynı kanunun 1. maddesine atıf yapmaktadır. Terörü tanımlayan ilgili hüküm şu şekildedir:

(1) Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir.

Başvurucunun ceza sorumluluğunun tayin edilmesi bağlamında yukarıdaki kanuni düzenlemeler incelendiğinde, bir eksiklik derhal dikkat çekmektedir: Suç örgütü üyeliğini bir suç olarak düzenleyen ve karşılığında belli bir ceza öngören bu normlar, *bir yapının suç örgütü olma şartlarını ve örgüt üyeliği şartlarını* düzenlememektedir.

Suç işlemek için kurulabilecek birlikteliklerin çeşitliliği, toplumsal hayatın kompleks yapısı dolayısıyla bireylerin suç örgütleriyle bilerek veya bilmeyerek kurabilecekleri ilişkilerin çok farklı şekillerde zuhur edebileceği gerçeği karşısında düzenlemelerin bu haliyle bireylerin davranışlarını düzenleyebilmeleri bakımından yeterli kabul edilebilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte yukarıda da izah edildiği üzere, AIHS m. 7 bağlamında öngörülebilirlik, kanun hükmüne dayalı yargı içtihatlarıyla da sağlanabilir. Bu itibarla her iki hususa ilişkin içtihadın da incelenmesi gerekir²⁰.

²⁰ Bu çalışmanın amacı suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun veya silahlı örgüt suçunun unsurlarının incelenmesi değil, bu unsurların öngörülebilir bir şekilde düzenlenip düzenlenmediği konusundaki kararı değerlendirmektir. Bu itibarla bu unsurlara konuyla ilgili olduğu ölçüde çok kısaca değinilecektir. Detaylı bilgi için ayrıca bkz. **Sarıtaş, Erkan**, *Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçları (TCK m. 220-221)*, 2018, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık, **Özkaya, Burçin**, *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020, **Kitapçioğlu Yüksel, Tülay**, “Silahlı Örgütlenme Suçu (TCK m. 314)”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 72(1), 2023, 295-342, **Osmanoğlu, Bilal, Kıdıl, Fahrettin**, Türk Ceza Hukukunda Terör Örgütü ve Terör Suçu Kavramları Üzerine Bir İnceleme, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21 (Özel Sayı), 2019, 1141-1177, **İnce, Kadri**, “Türk Ceza Hukukunda Örgütlü Suçluluk ve Silahlı Terör Örgütü”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XV(1), 2020, 241-269, **Aydoğan, Gökhan**, *Türk Ceza Hukukunda Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2022, **Zengin, Mehmet**, *Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçlarının Normatif ve Olgusal Temelleri*, 2021, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Suç örgütünün unsurları Yargıtay'ın yerleşik içtihadında suç işleme amacı etrafında birleşme, üyeler üzerinde manevi hakimiyet kurmayı sağlayacak bir hiyerarşik yapı ve devamlılık şeklindedir²¹. Şüphesiz bu ölçütler yanında, kanunda yer alan en az üç kişinin bir araya gelmesi ve örgütün suç işlemeye elverişliliği de araştırılacaktır²².

Örgüt üyeliğinin unsurları ise örgütle organik bağ kurma²³, yani örgüte katılma, örgüt hiyerarşisi içinde yer alma ve bu hiyerarşi içinde verilen emirleri sorgulamaksızın yerine getirme olarak ifade edilmektedir²⁴. Örgüt

²¹ “Örgüt, soyut bir birleşme olmayıp bünyesinde hiyerarşik bir yapının, ast-üst ilişkisinin, emir-komuta zincirinin hâkim olduğu yapılanmayı ifade eder. Böylece örgüt, mensupları üzerinde hakimiyet tesis eden bir güç kaynağı mahiyetini kazanmaktadır. Bu bağlamda bir organize güç aracından, organize güç enstrümanından söz edilebilir. Suç örgütünün varlığından söz edebilmek için belli bir amaç, maksat etrafındaki bir fiili birleşme yeterlidir. Bu örgütler mahiyetleri itibariyle devamlılık arz ederler. Bu itibarla belli bir suçu işlemek için bir araya gelme hâlinde bir suç örgütünün varlığından bahsedilemez.

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma, somut bir tehlike suçu olduğu için oluşturulan örgütün üye sayısı ve malzeme donanımı itibariyle güdülen amaçları gerçekleştirme açısından somut bir tehlike arz edip arzetmediği hâkim tarafından yapılacak değerlendirmeyle belirlenecektir. Somut zarar tehlikesini oluşturmaya uygunluk için “amacı gerçekleştirmeye yeterli üye”nin, “hiyerarşik örgüt yapısı”nın, “şiddete dayanan eylem programı”nın varlığını aramak gerekir. Örgütün silahlı olup olmaması ve sahip olunan silahların cins, nitelik ve miktarı somut tehlikenin belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Örgütün, silahlı örgüt vasfını kazanması için mensuplarının silah sahibi olmaları gerekmez. Silahlar üzerinde gerektiğinde tasarruf imkânının olması gerekli ve yeterlidir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 11.11.2021 tarih, 2020/61 E. ve 2021/546 sayılı kararı.

²² Bu hususta ayrıca bkz. **Osmanoğlu/Kıdıllı**, s. 1145 vd.

²³ “Silahlı örgüte üyelik suçunun oluşabilmesi için örgütle organik bağ kurulması ve kural olarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerin bulunması aranmaktadır. Ancak niteliği, işleniş biçimi, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı, örgütün amacı ve menfaatlerine katkısı itibariyle süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk özelliği olmasa da ancak örgüt üyeleri tarafından işlenebilen suçların faillerinin de örgüt üyesi olduğunun kabulü gerekir. Örgüte sadece sempati duymak ya da örgütün amaçlarını, değerlerini, ideolojisini benimsemek, buna ilişkin yayınları okumak, bulundurmamak, örgüt liderine saygı duymak gibi eylemler örgüt üyeliği için yeterli değildir.

Örgüt üyesinin, örgüte bilerek ve isteyerek katılması, katıldığı örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, onun bir parçası olmayı istemesi, katılma iradesinin devamlılık arz etmesi gerekir. Örgüte üye olan kimse, bir örgüte girerken örgütün kanununun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgüt olduğunu bilerek üye olmak kastı ve iradesiyle hareket etmelidir. Suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olmak suçu için de saikin ‘suç işlemek amacı’ olması aranır..” Yargıtay 16. CD, 26.10.2017 tarih ve E.2017/1809, K.2017/5155 sayılı kararı.

²⁴ “Yargıtay’ın istikrar kazanan uygulamalarına göre; örgüt üyesi, örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olan ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir. Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hâkim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir.

hiyerarşisi içinde yer alma ve emir alıp yerine getirmeye hazır olma kriterleri, örgütle kurulabilecek sempaticanlık, ticaret, maddi yardım, örgütle aynı siyasi ve ideolojik amaçları paylaşma gibi pek çok ilişki tarzını dışlamakta ve örgüt üyeliğinin sınırlarını oldukça daraltmaktadır.

İlgili mevzuat ve Yargıtay içtihadı bir araya getirildiğinde, gerek terör suçlarının gerek suç örgütlerinin gerekse örgüt üyeliğinin açık bir şekilde tanımlandığı ve kriterlerinin belirlendiği görülmektedir. Bu itibarla Türk hukukunda silahlı terör örgütü üyeliği suçunun, bu suçun kapsamının genişliğine dair tartışmalar bir yana bırakılırsa, bireylerin davranışlarının sonuçlarını öngörebilmesini sağlayacak nispette öngörülebilir bir yasal düzenlemeye sahip olduğu söylenebilir.

Bizatihi başvuruçunun *-ByLock* kullanmak şeklinde tezahür eden- fiilinin bu suçu teşkil edip etmediği ya da bu suçun işlendiğinin ispatı bağlamında delil değeri tartışılabilir ise de bu durum, failin cezalandırıldığı suça dair normun erişilebilirliğine ve öngörülebilirliğine hanel getirmemektedir. Bu itibarla AİHM tarafından yapılan incelemede, silahlı terör örgütü üyeliği suçunun Türk hukukunda erişilebilir ve öngörülebilir bir biçimde düzenlenmiş olduğuna yönelik tespiti kanaatimizce isabetlidir.

Örgüt üyesi örgütle organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup üyeliğın en önemli unsurudur.

Örgüte yardımda veya örgüt adına suç işlemede de, örgüt yöneticileri veya diğer mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark, örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dahilinde verilen her türlü emir ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve öylece ifa etmesidir.

Diğer bir ifadeyle, fail açık veya zımnı beyanıyla örgütün hiyerarşik yapısı içerisinde yer almayı, bu kapsamda, bu katılımının tek bir fiil için değil sürekli bir hâl almasını, örgütün amacı çerçevesinde verilen emirleri yerine getirmeyi, bu kapsamda kişisel iradesini örgütsel faaliyetlerde örgüt iradesinin emrine terk etmeyi kabul etmiş ise; örgüte üye olma iradesiyle hareket ettiği kabul edilmelidir.

Örgüt üyesinin, örgütsel eylemlere maddi bir katkı sunmuş olması gerekmemektedir. Bir kimsenin, örgütün emir ve komutası içerisinde yer aldığını bilmesi ve bu çerçevede verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olması, örgüt üyesi olarak kabulü için yeterlidir. Zira emir komuta zinciri içerisinde verilecek görevleri ifaya hazır olmak da asgari düzeyde de olsa örgütün hayatta kalmasına bir katkıyı yansıtmaktadır.

Örgüte sadece sempati duymak ya da örgütün amaçlarını, değerlerini, ideolojisini benimsemek, buna ilişkin yayınları okumak, bulundurmamak, örgüt liderine saygı duymak gibi eylemler örgüt üyeliği için yeterli değildir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 11.11.2021 tarih, 2020/61 E. ve 2021/546 sayılı kararı.

2.1.2. FETÖ/PDY'nin Silahlı Terör Örgütü Vasfının Tespiti

AIHM tarafından incelenen ikinci husus, FETÖ/PDY'nin başvuruca isnat edilen fiilin işlendiği tarihteki hukuki statüsüdür. Gerçekten de fail *silahlı terör örgütü* üyeliğinden dolayı cezalandırılacaksa, içinde bulunduğu yapının bu vasfı taşıyor olması gerekir. Şu hâlde bir yapının silahlı terör örgütü ya da genel olarak suç örgütü vasfının nasıl ortaya çıktığının da incelenmesi gerekir.

Çalışmada FETÖ/PDY'nin *silahlı terör örgütü* vasfının tespitine dair Yargıtay kararı ve bu kararın unsurları tartışma konusu yapılmayacaktır²⁵. *Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye* davası bakımından önem arz eden husus, yalnızca failin silahlı terör örgütüne üyelikten dolayı cezalandırılabilmesi için içinde bulunduğu örgütün bu niteliğinin yetkili makamlarca tespitinin gerekli olup olmadığıdır.

Öncelikle böyle bir tespiti yapabilmeye ancak bir ceza mahkemesinin yetkili olduğunda kuşku yoktur. AIHM kararında da isabetle belirtildiği üzere (§251), MGK kararı ile bir örgütün terör örgütü olarak kabul edilmesinin teknik anlamda (*stricto sensu*) bir hukuki değeri bulunmamaktadır²⁶. Aynı şekilde, Jandarma Genel Komutanlığı'nın, FETÖ/PDY'yi 08.01.2016 tarihinde terör örgütleri listesine dahil etmesinin²⁷ de bir hukuki değeri bulunmamaktadır.

Hiç kuşkusuz, bir suç örgütü, kanunda öngörülen şartlar gerçekleştiği ve failer bu amaçla bir araya geldiği anda kurulmuş olur; örgütün kurulduğu tarihte örgütün kurucuları, yöneticileri ve üyeleri bakımından TCK m. 220 bağlamında ceza sorumluluğu doğar. Ceza mahkemesince verilen kesinleşmiş kararların örgütün mahiyeti üzerinde hiçbir etkisi bulunmamaktadır²⁸.

Bu itibarla kanaatimizce Yargıtay'ın bu hususta önceden bir karar verilmemiş olsa dahi, failin silahlı terör örgütü kapsamında işlediği bir

²⁵ Bu hususta eleştirel bir inceleme için bkz. **Özgenç, İzzet**, Suç Örgütleri, 14. Baskı, 2022, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 115 vd.

²⁶ Aynı yönde **Özgenç**, Suç Örgütleri, s. 124.

²⁷ Ferhat Kara Başvurusu, 2018/15231, 04.06.2020, §18.

²⁸ Her ne kadar ceza mahkemesince verilen kesinleşmiş kararların örgütün mahiyeti üzerinde bir etkisi bulunmasa da, kuşkusuz o örgütün üyelerinin terör örgütü üyeliğinden dolayı cezalandırılabilmesi, öncelikle o örgütün mahkemece terör örgütü olduğunun tespit edilmesini gerektirmektedir. Bu kapsamda daha geniş değerlendirmeler için bkz. **Yurtlu, Fatih**, "Ceza Mahkemesi Kararlarının Gerekçeli Olma Zorunluluğu ve Silahsız Terör Örgütü Tartışmaları (Hizb-ut Tahrir Örneği)", *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(2), 2021, 261-293, s. 286 vd.

suçtan dolayı veya bu bağlamda silahlı terör örgütü üyeliğinden dolayı cezalandırılabilmesine dair görüşü²⁹ isabetlidir. Anayasa Mahkemesi de aynı görüşü benimsemiştir³⁰. Kast, suçun unsurlarının bilinmesi ve istenmesi olduğuna göre (TCK m. 21, f. 1), fail eğer gayrimuayyen suçlar işlemek amacıyla kurulmuş bir örgütün içinde bulunduğunu bilmekte ise, bu örgütün mahiyeti bir mahkeme kararı ile tespit edilmiş olmasa dahi, ceza sorumluluğunun bulunduğu kuşku yoktur³¹. Hatta fail, örgütün işlemeyi amaçladığı suçların kanunlarda birer “terör suçu” olarak addedildiğini bilmese de terör örgütü üyeliğinden dolayı cezalandırılabilir (TCK m. 4).

Mahkemece yapılacak tespitın hukuki bakımdan önemi, örgütün niteliğinin herkesçe bilinir hale gelmesini sağlaması olup, bu işlev karardan sonra işlenen fiiller bakımından failin kastının tespiti ve hata hükümlerinin uygulanabilirliğinin tayininde rol oynamaktadır. Nitekim AİHM de *Yasin Özdemir v. Türkiye* kararında 2015 yılında Türkiye’deki durumu bu bağlamda değerlendirmektedir³².

Hükümet savunmasında da isabetle belirtildiği üzere aksi bir kabul, örgütün mahiyetine yönelik tespitın yapıldığı bir mahkeme karardan önceki süreç bakımından üyelerin cezasız kalması sonucuna yol açar ki bu durumun kabul edilebilmesi mümkün değildir. Nitekim AİHM de bu hususu gözetmiş

²⁹ “Bir suç örgütü, baştan itibaren suç işlemek üzere kurulmuş illegal bir yapı olabileceği gibi, legal olarak faaliyet göstermekte olan bir sivil toplum örgütünün sonradan bir suç örgütüne, hatta terör örgütüne dönüşmesi de mümkündür. Bu kapsamda önceden var olan ancak hakkında karar verilmediği için kamuoyu tarafından varlığı bilinmeyen örgütün hukuki varlık kazanması mahkemeler tarafından verilecek karara bağlı ise de örgütün kurucusu, yöneticileri ya da üyeleri; kuruluş tarihinden veya meşru amaçlarla kurulup daha sonra suç örgütüne dönüştüğü andan itibaren ceza hukuku bakımından sorumlu olacaklardır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2017/16.MD-956, 26.09.2017 tarih ve K.2017/370 sayılı kararı.

³⁰ “Bununla birlikte bir oluşumun terör örgütü olduğuna dair kesinleşmiş yargı kararının suçun unsurlarından biri olmadığının altını önemle çizmek gerekir. Örgütün niteliklerinin mahkemece belirlenmesi bir tespit kararıdır. Aksinin kabulü, hakkında kesinleşmiş yargı kararı bulunmayan terör örgütlerinin eylemlerinin unsur yokluğu nedeniyle cezalandırılmaması sonucunu doğurur. Yukarıda alıntılanan Yargıtay içtihatlarının da gösterdiği gibi bir oluşumun terör örgütü olarak tespitine dair kesinleşmiş yargı kararının bu suç özelinde en önemli fonksiyonu, terör örgütüne hukuki varlık kazandırması ve bu bağlamda yapının bir terör örgütü olduğunu bilinebilecek hâle getirmesidir. Dolayısıyla henüz terör örgütü olduğuna dair yargı kararlarının bulunmadığı, dolayısıyla herkesçe bir terör örgütü olarak bilinebilir hâle gelmediği sırada bir örgüt ile irtibat ve iltisak kuran kişilerin kasıtlarının ortaya konulması hayati öneme sahiptir.” Bilal Celalettin Şaşmaz Başvurusu, 2019/20791, 18.10.2022, §50.

³¹ Aynı yönde **Özgenç**, Suç Örgütleri, s. 131.

³² Yasin Özdemir v. Türkiye, 14606/18, 07.12.2021, §40-41.

ve başvuruçunun fiillerinin, *FETÖ/PDY'nin* kesinleşmiş mahkeme kararı ile silahlı terör örgütü olduğunun tespit edilmesinden önce işlenmiş olmasını 7. maddenin ihlali bağlamında bir sorun olarak mütalaa etmemiştir.

2.1.3. Fail Hakkında Verilen Mahkûmiyet Kararının Yeni Bir Suç Tipine Vücut Vermesi Sorunu

AİHM'in 7. maddenin ihlali bağlamında yaptığı değerlendirmenin son safhasını ise fail hakkında silahlı terör örgütü üyeliğinden dolayı verilmiş olan mahkûmiyet kararının, Türk hukukunda örgüt üyeliğinin şartlarına uygun bir biçimde verilip verilmediği konusu oluşturmaktadır.

Kanunsuz suç olmaz ilkesine uygunluk bakımından, kanunda erişilebilir ve öngörülebilir bir düzenlemenin bulunması tek başına bir anlam ifade etmez. Kanunda 7. maddeye görünüşte uygun bir düzenleme bulunsa bile, eğer bu düzenleme açıkça yanlış veya mantıksız bir biçimde yorumlanıyorsa, esasen ortada bireylerin davranışlarının sonuçlarını öngörebilmesini sağlayabilecek bir norm da yok demektir. Bu itibarla Mahkeme, yukarıda 7. maddeye uygun olarak kodifiye edildiğini kabul ettiği silahlı terör örgütüne üye olma suçunun pratikte de 7. maddenin öngördüğü korumayı sağlayıp sağlamadığını denetlemiştir.

Dava konusu olayda hatırlanacağı üzere başvuruçunun silahlı terör örgütü üyesi olduğuna hükmedilmesini sağlayan temel delil *ByLock* kullanmış olmasıdır. Yerel mahkeme mahkûmiyet kararı verdiği esnada elinde **iletışim içerikleri de bulunmamaktadır**, bir başka deyişle programın yalnızca kullanımı dolayısıyla mahkûmiyet hükmü kurulmuştur. Her ne kadar *Bank Asya*'ya para yatırma ve bir sendika ve derneğe üye olma gibi başka "deliller"³³ de mevcut olsa da bunların yalnızca destekleyici deliller olduğu hükümet beyanlarında da kabul edilmiştir.

ByLock kullanımının silahlı terör örgütü üyeliğinden dolayı mahkûmiyet hükmü kurulmasına sebebiyet vermesi, meselenin suçun unsurları bakımından yeniden değerlendirilmesini gerektirmektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere silahlı terör örgütü üyeliğinin şartları; örgüte katılma, örgüt hiyerarşisi içinde yer alma ve tam bir teslimiyet içinde emir almaya ve yerine getirmeye hazır olmadır. *Kanundaki belli suçları işlemek amacıyla* bir örgütün kurulması,

³³ Esasen bu olguların delil niteliği de şüphelidir (hatta dernek ve sendika üyeliğinin bu kapsamda mütalaa edilmesi bizatihi 11. maddenin ihlali sayılmıştır) ancak bu sorun bu noktada tartışma konusu yapılmayacaktır.

yönetilmesi veya bu örgüte üye olunması söz konusu olduğundan bu suç ancak doğrudan kastla işlenebilecektir. Başvurucunun bu suçu işlediğinden bahisle hakkında mahkûmiyet kararına hükmedilebilmesi için; *ByLock* kullandığının ispat edilmesiyle veya başka delillerle, bu unsurların tümünün tespit edilmesi ve bu bağlamda silahlı örgüt üyesi olduğunun sabit olması gerekir (CMK m. 223, f. 5).

Türk hukukunda *ByLock* kullanımına atfedilen delil değeri, Yargıtay kararlarından takip edilebilmektedir. Hükümet savunmasında da belirtildiği üzere, *ByLock* programının yalnızca indirilmiş olması terör örgütü üyeliği bakımından delil değeri taşımamakta³⁴, programa kaydolunup kaydolunmadığı ve program vasıtasıyla başka kullanıcılarla iletişim kurulup kurulmadığı değerlendirilmektedir³⁵. Bilindiği üzere, elde edilen veriler, bir kullanıcının hangi tarihlerde hangi kullanıcı ile ne sıklıkta iletişim kurduğunu ve bu iletişimin muhtevasını tespitte elverişlidir. İletişim içerikleri mevcut olmasa dahi, bir kişinin *ByLock* programını indirdiği ve program vasıtasıyla başka kişilerle iletişim kurduğu tespit edilebilmiş ise, bu delil tek başına silahlı terör üyeliği suçunun sübutu için yeterli görülmektedir³⁶.

³⁴ “*ByLock* programını telefonuna indirdiğini fakat kullanmadan sildiğini savunan sanığın, *ByLock* uygulamasını kullandığının kuşkuyla yer vermeyecek şekilde teknik verilerle tespiti halinde, *ByLock* kullanıcısı olduğuna dair delilin atılı suçun vasfının tayini açısından belirleyici nitelikte olması karşısında, ilgili birimlerden ayrıntılı *ByLock* tespit ve değerlendirme raporu getirilip değerlendirilerek CMK’nın 217. maddesi uyarınca duruşmada sanık ve müdafine okunup diyecekleri sorulduktan sonra bir karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması...” Yargıtay 16. CD, 11.02.2019 tarih ve E.2018/5762, K.2019/749 sayılı kararı.

“Adli işlemlerde de programın cihaza indirilmesi değil anılan uygulamaya kayıt olunması ve örgütsel amaçla kullanılması esas alınmıştır. Nitekim adli makamların tespitlerine göre surf *ByLock*’u cihazına indirdiği gerekçesiyle kimse hakkında soruşturma başlatılmamıştır. Buna rağmen aksinin iddia edilmesi hâlinde soruşturma ve yargı organları bu hususun araştırıldığı görülmektedir.” Ferhat Kara Başvurusu, 2018/15231, 04.06.2020, §158.

³⁵ “*ByLock* iletişim sisteminde bağlantı tarihinin, bağlantı yapan IP adresinin, hangi tarihler arasında kaç kez bağlantı yapıldığının, haberleşmelerin kimlerle gerçekleştirildiğinin ve içeriğinin tespiti mümkündür. Bu kapsamda, bağlantı tarihi ve bağlantı yapan IP adresi ile hangi tarihler arasında kaç kez bağlantı yapıldığının belirlenmesi durumunda, somut olayın koşullarına göre kişinin bu özel iletişim sisteminin bir parçası olduğu kabul edilecek, ayrıca bu ağa dahil olan kişilerin ağ içinde başka kişi ya da kişilerle yaptıkları görüşme içeriklerinin olması da aranmayacaktır. Haberleşmelerin kimlerle yapıldığının ve içeriklerinin tespiti ise, kişinin terör örgütü içindeki hiyerarşik konumunun (örgüt yöneticisi/örgüt üyesi) belirlenmesinde yol gösterici olacaktır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2017/16. MD-956, 26.09.2017 tarih ve K.2017/370 sayılı kararı. Bu minvalde ayrıca bkz. Ejder Güzel Başvurusu, 2020/13491, 12.04.2023.

³⁶ “Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 26.09.2017 tarih, 2017/16.MD-956 E.2017/370 sayılı

Anayasa Mahkemesi de Yargıtay'ın bu içtihadının hukuka aykırı olmadığı kanısındadır. *Ferhat Kara Başvurusu*'nda AYM, her ne kadar ByLock delilinin tek başına mahkumiyete esas teşkil etmesini -ikincillik ilkesi dolayısıyla- açıkça onaylamasa da “*Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemelere aittir. Bu konuda değerlendirme yapmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Dolayısıyla bir delilin tek başına örgüt üyeliği suçunun sübutunda yeterli olup olmadığını değerlendirme derece mahkemelerinin takdirindedir. Derece mahkemeleri sanık ile doğrudan doğruya temasta olduğu ve delilleri ilk elden inceleme fırsatı bulduğu için bu konuda Anayasa Mahkemesine kıyasla daha elverişli konumdadır*”³⁷.” tespitinde bulunmuş ve ByLock delillerinin mahkûmiyet kararında tek ve belirleyici delil olarak kullanılamayacağı yönündeki itirazın açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir. Bu anlamda tıpkı Yargıtay gibi, ByLock kullanımının silahlı terör örgütü üyeliği suçunun bütün unsurlarını tek başına delillendirdiğini kabul ederek, yargılamada sanığın gerçekten ByLock kullanıp kullanmadığının tespitine önem atfetmektedir: “*Buna göre örgüt üyeliği açısından tek delilin ByLock kullanımı olduğu hâllerde User-ID, şifre ve grup elemanlarını içerir “ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı” dosyaya getirtilmeli, anılan tutanağın temin*

kararı ile onanarak kesinleşen Dairemizin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği 24.04.2017 tarih, 2015/3 Esas, 2017/3 sayılı kararında da belirtildiği üzere, ByLock iletişim sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının her türlü şüpheden uzak, kesin kanaata ulaştırılacak teknik verilerle tespiti halinde kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olacağına kabul edildiği gözetilerek; ByLock kullanıcısı olduğunu kabul etmeyen ve aleyhine başka yeterli delil de bulunmayan sanığın, ByLock uygulamasını kullandığının kuşkuyla yer vermeyecek şekilde teknik verilerle tespiti halinde, kullanıcısı olduğuna dair delilin suç vasfının tayini açısından belirleyici nitelikte olması karşısında...” Yargıtay 16. CD, 02.05.2018 tarih ve E.2018/395, K.2018/1566 sayılı kararı.

“Bu itibarla, failin bilerek ve isteyerek ByLock sunucusunda kayıtlı bir User-ID aldığına belirlenmesi; ByLock sistemine dahil olup ancak bir örgüt üyesinin sahip olabileceği gizli haberleşme imkânına kavuştuğunun, dolayısıyla en azından FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi olduğunun kabulü için gerekli ve yeterli olacaktır. Ayrıca bu ağa dahil olan kişilerin ağ içerisinde başka kişi ya da kişilerle yaptıkları görüşme içeriklerinin olması da aranmayacaktır. ByLock sistemine dahil olan failler yönünden sistem içerisindeki haberleşmelerin kimlerle yapıldığının ve içeriklerinin tespiti ise ancak fail hakkında örgüt yöneticiliğinden dava açılmış olması ve failin örgüt yöneticisi olduğunun belirlenmesi açısından mevcut delillerin yetersiz görülmesi hâlinde yol gösterici olacaktır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 27.06.2019 tarih ve E.2018/16-418, K.2019/513 sayılı kararı.

³⁷ Ferhat Kara Başvurusu, 2018/15231, 04.06.2020, §160.

edilememesi hâlinde operatör kayıtları ile eşleştirme yapılmak üzere BTK'dan getirilen HIS (CGNAT) kayıtları ile HTS sonuçları karşılaştırılıp belirtilen hat üzerinden ByLock kullanan kişinin sanık olup olmadığı doğrultusunda bilirkişiden teknik rapor alınarak karar verilmelidir³⁸.”

ByLock kullanımının suç olarak kabul edildiği ve bu durumun kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği iddiasına karşılık ise AYM, “Başvurucunun ByLock kullanma fiilinden değil örgüt üyeliği suçundan mahkûm olduğu vurgulanmalıdır. Bu açıdan derece mahkemesinin ByLock kullanımını suç olarak nitelendirmesi söz konusu değildir. Derece mahkemesi, başvurunun ByLock kullanmış olmasını örgüt üyeliği suçunu işlediğinin bir delili olarak kabul etmiştir. Bu sebeple başvurunun suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasının incelenebilir bir temeli bulunmamaktadır.” tespitinde bulunmaktadır³⁹.

AİHM'in değerlendirmesine göre ise, iletişim içerikleri veya başkaca bir delil olmaksızın, salt *ByLock* isimli programın kullanılmış olması, silahlı terör örgütü üyeliği suçunun yukarıda belirtilen unsurlarının, bilhassa manevi unsurun varlığının sabit olduğu anlamına gelmemektedir. Mahkeme, *ByLock* kullanımının, başvurunun FETÖ/PDY'nin terör suçları işleme amacını bilerek hareket ettiğini, örgütün iradesine teslim olduğunu ve hiyerarşisinin bir parçası olarak eylemlerine katıldığını nasıl kanıtladığını anlayamadığını ifade etmektedir. Bir başka deyişle, hükümetin (Yargıtay'ın yerleşik içtihadına dayanan) *ByLock*'un terör örgütü üyelerince münhasıran kullanıldığı yönündeki argümanını⁴⁰, *Akgün v. Türkiye* kararındaki içtihadını devam

³⁸ Y. Y. Başvurusu, 2020/22966, 19.10.2022, §35.

³⁹ Bestami Eroğlu Başvurusu, 2018/23077, 17.09.2020, §160. Bununla birlikte bu tespitin, başvurunun “*ByLock* kullanımının olay tarihinde suç olmadığı, daha sonradan suç haline getirildiği halde bu hükmün geriye yürütülerek cezaya hükmedilmesinin kanunilik ilkesine aykırı olduğu” şeklindeki açıkça temelsiz ve yanlış iddiasına karşılık yapıldığı da ifade edilmelidir. Ancak unutulmamalıdır ki Anayasa Mahkemesi, başvurunun hukuki nitelendirmesiyle bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini bizzat takdir eder. Bu itibarla, eğer bu yönde bir irade ortaya koymak istenilmiş olsaydı, AİHM'in yaptığı gibi *de facto* suç ihdasının mevcut olup olmadığı da kararda tartışılabilirdi.

⁴⁰ “*ByLock* iletişim sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu terör örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle; örgüt talimatı ile bu ağa dahil olduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştırılacak teknik verilerle tespiti, kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olacaktır...” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2017/16.MD-956, 26.09.2017 tarih ve K.2017/370 sayılı kararı.

ettirerek⁴¹, kabul etmemiştir.

Mahkeme'nin değerlendirmesine göre, *ByLock* kullandığı iddia edilen bir kişinin sırf bu nedenle silahlı terör örgütü üyesi olduğuna yönelik bir kabul, başvuruçunun kendisini temize çıkarmasını da imkânsız hale getirmektedir ve bu bağlamda 7. maddeye aykırılık teşkil eder. Mahkeme'nin bu ifadeler ile kast ettiği husus şudur: Mademki cezalandırılan *ByLock* kullanımı değil örgüt üyeliğidir, **şu hâlde bir kişi *ByLock* kullandığında dahi, eğer örgüt üyesi değilse bunu ispat edebilecek ve kendisini aklayabilmesini sağlayacak imkanlara sahip olmalıdır.** Bu 7. maddenin bir gereğidir. Halbuki Türk hukukundaki uygulama, *ByLock* kullanıcılarını doğrudan örgüt üyesi olarak cezalandırmak şeklinde olduğundan, başvuruçuya ve onunla aynı durumda olan kişilere bu hak tanınmamış olmaktadır. Böyle bir yorum tarzı, *ByLock* kullanımını, failin örgüt üyeliğine ilişkin kastının aranmasını devre dışı bırakan, onu neredeyse bir “objektif sorumluluk” şekline büründüren bir unsura dönüştürmektedir ki bu 7. maddeye aykırı bir duruma sebebiyet vermektedir.

Bu sorunun bir **kanunsuz suç** şekli mi yoksa delillerin yanlış değerlendirilmesi veya vakıayı temsil etmeyen bir delille mahkûmiyet hükmü kurulması dolayısıyla **delil değerlendirme sorunu** mu olduğu hakimler arasında da tartışma konusu olmuştur. Çoğunluk yukarıdaki gerekçelerle Türk hukukunda bir kanunsuz suç ihdas edildiğini kabul etmiştir. Azınlıkta kalan altı hâkim ise olaydaki sorunun bir delil değerlendirme sorunu olduğunu ve bunun bireylerin davranışlarının sonuçlarını öngörebilmesi ile değil, bu fiilden dolayı mahkûm edilme olasılığı ile ilgili olduğunu ve bu itibarla 7. madde ile ilişkili olmadığını ileri sürmüşlerdir.

⁴¹ “*ByLock* şifreli mesaj uygulamasının, Hükümet'in iddia ettiği gibi, söz konusu örgüt içinde gizli iletişimin sağlanması için münhasıran FETÖ/PDY üyeleri tarafından kullanıldığını göstermediğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Mahkeme, ilke olarak, yalnızca şifreli bir iletişim aracı yükleme veya kullanma eyleminin veya gönderilen ve alınan mesajların özel niteliğinin başka herhangi bir biçimde korunması eyleminin tek başına, yasa dışı veya suç teşkil eden bir faaliyetin söz konusu olduğuna dair tarafsız bir gözlemciyi ikna edebilecek bir unsur teşkil edemediğini vurgulamak istemektedir. Nitekim şifreli bir iletişim aracının kullanımı, örneğin gönderilip alınan mesajların içeriği veya gönderildikleri bağlam gibi kullanımıyla ilgili diğer unsurlar veya bununla ilgili başka türden unsurlar tarafından desteklendiğinde, nesnel bir gözlemciyi, kullanıcılarının bir suç örgütüne üye olduğundan şüphelenmek için makul bir nedenin varlığına ikna edebilecek delil unsurlarından bahsedilebilir. Ayrıca ulusal hâkime bu türden bir kullanımla ilgili sunulan bilgiler, bu hâkimin, söz konusu mesaj uygulamasının, gerçekten sadece bir suç örgütünün üyelerinin kullanımına yönelik olduğu sonucuna varmasına imkân verebilecek şekilde yeterince spesifik olmalıdır. Hâlbuki bu unsurlar somut olayda bulunmamaktadır.” Akgün v. Türkiye, 19699/18, 20.07.2021, §173.

Öncelikle belirtmek gerekir ki kanaatimizce de salt *ByLock* kullanımı, örgütün katmanlı yapısı⁴² ve *ByLock*'un, örgütün bir silahlı terör örgütü olduğu konusunda bilgi sahibi olmayan tabanına da yayıldığı gerçeği karşısında, failin silahlı terör örgütü üyeliği suçuna yönelik olarak doğrudan kastla hareket ettiğini göstermez⁴³. Bu noktada önemle bir kez daha altı çizilmelidir ki, ne AİHM tarafından verilen kararda başvuru bakımından manevi unsurun varlığına veya yokluğuna ilişkin maddi gerçeklik sorgulanmaktadır ne de bu çalışmada böyle bir sorgulama yapılmaktadır. Eleştiri konusu yapılan husus, yargılama organının manevi unsuru araştırması gerekirken bunu yapmamış olmasıdır.

⁴² Örgütün katmanlardan oluşan yapısı, kısaca şöyle izah edilmektedir: “Örgütün hiyerarşik yapılanması tabaka-kat sistemine dayanır. Katlar arasında geçişler mümkün ise de, dördüncü kattan sonrasındaki geçişleri önder belirlemektedir. Katlar şu şekildedir:

a) Birinci Kat (Halk Tabakası): Örgüte iman ve gönül bağı ile bağlı olanlar; fiili ve maddi destek sağlayanlardan oluşur. Bunların bir çoğu örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmayan bilinçli veya bilinçsiz hizmet ettirilen kesimdir.

b) İkinci Kat (Sadık Tabaka): Okul, dersane, yurt, banka, gazete, vakıf ve kurum görevlilerinden oluşan sadık gruptur. Bunlar örgüt sohbetlerine katılan, düzenli aidat ödeyen, az veya çok örgüt ideolojisini bilen kişilerdir.

c) Üçüncü Kat (İdeolojik Örgütlenme Tabakası): Gayri resmi faaliyetlerde görev alan, örgüt ideolojisini benimseyen ve ona bağlı çevresine propaganda yapan kişilerdir.

d) Dördüncü Kat (Teftiş Kontrol Tabakası): Bütün hizmeti (legal ve illegal) denetler. Bağlılık ve itaatte dereceye girenler buraya yükselir. Bu tabakaya girenler örgütte çocuk yaşta kazandırılanlardan seçilir. Örgüte sonradan katılanlar genellikle bu katta ve daha üst katlarda görev alamazlar.

e) Beşinci Kat (Organize Eden ve Yürüten Tabaka): Üst düzey gizlilik gerektirir. Birbirlerini çok az tanırlar. Örgüt lideri tarafından atanan ve devletteki yapıyı organize edip yürüten kişilerdir.

f) Altıncı Kat (Has Tabaka): Örgüt lideri Fethullah Gülen tarafından bizzat atanan ve lider ile alt tabakaların irtibatını sağlayan, örgüt içi görev değişiklikleri yapıp azillere bakan kişilerdir.

g) Yedinci Kat (Kurmaya Tabaka): Örgüt lideri tarafından doğrudan seçilen ve on yedi kişiden oluşan örgütün en seçkin kesimidir.

Örgütün deşifre olmaması ve Devletin örgüt yapısını çözmekte zorlanması için örgüt hücre tipinde yatay yapılanmaya özen göstermiştir. Hücreler genellikle en fazla beş kişiden oluşan ve bir abla veya abiye bağlı birimlerdir. Hücredeki kişi sayısı bazı kurumlarda üç, TSK gibi bazı kurumlarda ise birebirdir. Her hücrede sorumlu bir imam vardır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 26.09.2017 tarih ve E.2017/16.MD-956, K.2017/370 sayılı kararı.

⁴³ Özgenç'in de isabetle belirttiği üzere, “Kişi, kapalı devre bir iletişim ağı olduğunu bilerek bu sisteme dahil olmuş olabilir. Ancak, salt bu bilgi ceza hukuku sorumluluğu için yeterli değildir. Şayet kişi, **bu programın bir suç örgütünün üyelerine münhasır kapalı devre bir iletişim aracı olduğu ve bu program üzerinden suç işlenmesine yönelik bir faaliyet icra edildiği bilgisine sahip ise, en azından suç örgütü üyeliğinden dolayı sorumluluğu cihetine gidilmesi gerekir.**” Özgenç, Suç Örgütleri, s. 128.

Başvurucunun salt *ByLock* kullanması dolayısıyla hakkında mahkûmiyet kararına hükmedilmesi durumu, kanaatimizce, çoğunluğun görüşüyle de uyumlu olarak, bir delil değerlendirme sorunundan çok kanunsuz suç örneği teşkil etmektedir. *ByLock* kullanıcısı olmanın doğrudan silahlı terör örgütü üyeliği suçundan dolayı mahkûmiyete esas teşkil etmesi ve ceza muhakemesinin tek fonksiyonunun *ByLock*'a *Mor Beyin* veya benzeri bir surette hataya düşülerek bağlanılıp bağlanılmadığının tespiti olması, *ByLock* kullandığı tespit edilen bir kişinin, örgüt üyesi olmadığını mahkeme önünde kanıtlayabilme şansının da uygulamada mevcut olmadığı göz önüne alındığında, silahlı terör örgütü üyeliği suçuna ilişkin normun sağladığı uyarı ve davranışların sonuçlarını öngörebilmeyi sağlama fonksiyonu ortadan kalkmaktadır. Her ne kadar ceza normu silahlı terör örgütü üyeliğini yasaklamakta ve cezalandırmakta ise de, bu norma dayanarak yapılan yargılama, fiilin *ByLock* yazılımı kullanmak olduğu ve yargılamanın bu yazılımın kullanılıp kullanılmadığını tespit zımında olduğu yeni bir suç tipine *de facto* vücut veriyor gibi görünmektedir⁴⁴.

Hem kararın karşı oy yazısında hem de Anayasa Mahkemesi'nin *Bestami Eroğlu Başvurusu*'ndaki kararında, kanunilik ilkesinin ihlal edilmediğine yönelik olarak “*ByLock* kullanımının yerel mahkemece fiil olarak değil, delil olarak addedildiği” argümanına vurgu yapılmaktadır. Bu görüşe katılabilmemiz mümkün değildir. Bir olgunun yargılamada mahkemece “fiil” olarak mı yoksa “delil” olarak mı adlandırıldığı bir *semantik* sorundur. İhlalin tespiti bakımından önemli olan husus, yargılamada **o olguya bağlanan hukuki sonuçlardır**. Yukarıda ortaya koyduğumuz gerekçelerle, esasen suç teşkil eden fiile bağlanması gereken hukuki sonuçların *ByLock* kullanımına bağlandığı ve gerçekten de bu kabulün failin silahlı terör örgütü üyeliği suç bakımından doğrudan kastla hareket edip etmediğinin araştırılmasına yer bırakmadığı kanaatindeyiz. Bu itibarla bu olgunun kararda “delil” olarak isimlendirilmiş olmasının kendi başına bir anlamı bulunmamaktadır.

Kanaatimizce doğru yaklaşım, *Aydın Yavuz Başvurusu*'nda Anayasa Mahkemesi'nce halihazırda ortaya konulmuş bulunmaktadır. AYM'ye göre “...*FETÖ/DPY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen “ByLock” uygulamasının kullanıcısı oldukları tespit edilmiştir*.”

⁴⁴ Aynı yönde **Şen, Ersan, Eryıldız, H. Sefa**, *Suç Örgütü*, 2022, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 817. Yazarlara göre, böyle bir yorum tarzı “şekli suç” mantığı ile, manevi unsur değerlendirilmeksizin yalnızca suçun maddi unsuruna itibar edilerek cezalandırma anlamına gelecektir ki; *ByLock* yükleyip kullanmış olan herkesin cezalandırıldığı böyle sınırsız bir cezalandırma anlayışı kabul edilemez.

*Anılan uygulamanın özelliklerine ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma mercilerinde yapılan tespit ve değerlendirmeler gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilmesi mümkündür. **Bu belirtinin derecesi elbette söz konusu uygulamanın ilgili kişi tarafından kullanılıp kullanılmadığı, kullanım şekli, kullanım sıklığı, haberleşme yapılan kişilerin FETÖ/PDY içindeki konumu ve önemi, haberleşmenin içeriği gibi hususlara bağlı olarak her somut olayda farklı olabilir⁴⁵.***

7. maddeye uygunluk bağlamında, yapılacak yargılamalarda *ByLock* kullanımının hukuki sonuçları bakımından fiil değil delil olarak kabul edilmesi ve buna uygun hareket edilmesi gerekir. Bunun için, silahlı terör örgütü üyeliğinden dolayı mahkûmiyet sonucu **kategorik olarak *ByLock* kullanımına bağlı bir biçimde doğmamalı**; *ByLock* kullanımının mevcudiyeti, tarz ve yoğunluğu silahlı terör örgütü üyeliğinin tespiti bakımından birer delil olarak kullanılmalı ve bu doğrultuda hüküm kurulmalıdır⁴⁶.

2.2. 6. Maddenin İhlali Hakkında Verilen Karar

Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye davasında, Mahkeme'nin AİHS'in 6. maddesinin ihlal edildiğine yönelik incelediği hususlar genel olarak iki grupta toplanabilir. Bunlardan ilki *ByLock* verilerinin ceza muhakemesinde hukuka uygun bir delil olarak kullanılabilirliği, ikincisi ise muhakeme sırasında savunmanın *ByLock* verilerini silahların eşitliği ilkesine uygun olarak mahkeme önünde tartışabilmesidir.

ByLock verilerinin hukuka uygun bir delil olarak ceza muhakemesinde kullanılabilirliği meselesi bağlamında delillerin bir istihbarat faaliyeti çerçevesinde toplanmış olması, delillerin elde edilme yöntemi, elde edilen delilin korunması ve güvenilirliğinin sağlanması hususları kararda ele alınmaktadır.

ByLock verilerinin bir delil olarak mahkeme önünde tartışılması meselesi bağlamında ise delillerin savunma makamıyla (tümüyle) paylaşılması, savunmanın delillere yönelik öne sürdüğü itirazların yargılama makamınca karşılanması, savunmanın delillerle doğrudan temasa geçememesi nedeniyle içinde bulunduğu dezavantajlı durumun dengelenmesi için gerekli tedbirlerin

⁴⁵ Aydın Yavuz Başvurusu, 2016/22169, 20.06.2017, §267.

⁴⁶ Aynı yönde **Şen/Eryıldız**, s. 818.

alınıp alınmadığı meseleleri değerlendirilmiştir.

2.1.4. ByLock Verilerinin Delil Olarak Kullanılabilirliği

AİHM tarafından 6. maddenin ihlali bağlamında yapılan ilk değerlendirme, ByLock verilerinin delil olarak kullanılabilirliği meselesine ilişkindir. MİT tarafından Litvanya'dan elde edilen bu verilerde kullanıcı listeleri ve kullanıcılar arasındaki iletişim içerikleri yer almaktadır.

Bu noktada tartışılması gereken iki konu mevcuttur. Bunlardan ilki verilerin sıhhat ve güvenilirliği, ikincisi ise bu delilin hukuka uygun bir delil olarak ceza muhakemesinde kullanılmasının mümkün olup olmadığıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki ByLock verilerinin sıhhati, bütünlüğünün ve güvenilirliğinin sağlanması hususunda alınan tedbirler ve bu konuda hazırlanan raporlar, özü itibarıyla birer ispat meselesidir ve bu nedenle üzerinde durulmayacaktır. Bu konuda hükümet, verilerin korunmasına ve doğrulanmasına yönelik bazı tedbirler aldığını belirtmiş, AİHM de bu tedbirlerin en azından yetersiz olduğuna yönelik bir değerlendirmede bulunmamıştır⁴⁷. Özü itibarıyla ceza hukuku uzmanlık alanı dışında kalan bu hususlar, son tahlilde ceza mahkemesinin takdirindedir.

Yalnızca belirtilmelidir ki, *ByLock* verilerinin güvenilir olmadığı yönündeki bir iddianın yargılama makamınca değerlendirilmesi için bu iddianın somut ve ciddi olması gerekir. Veriler üzerinde oynama yapılmış olabileceğine yönelik soyut mülhazalar bu verilerin delil niteliğini ortadan kaldırmayacaktır. Nitekim Mahkeme de kararında MİT ve EGM'nin birer kamu otoritesi olarak iyi niyetle hareket ettiği yönündeki karineyi çürütecek somut bir bulgunun olmadığını kabul etmiştir. Aşağıda da değerlendirileceği üzere, bu noktada yargılama makamına terettüp eden tek yükümlülük, bu yöndeki iddiaları ciddiyetle değerlendirmek ve verilerin güvenilirliğini sınamak için gerekli tedbirlere başvurmaktır.

İkinci konu ise *ByLock* verilerinin elde edilmesi ve delil olarak mahkeme önüne getirilmesidir. *ByLock* verilerinin MİT tarafından elde edilmesinin hukuki dayanağı, 2937 sayılı Kanun'un sayılı Kanun m. 4, f. 1, bent a ve i, ve m. 6, f. 1, bent d ve g hükümleridir. İlgili hükümlere göre,

⁴⁷ Dijital verilerin toplanması ve güvenilirliğinin sağlanmasına dair geniş bilgi için bkz. **Değirmenci**, s. 197-269.

Madde 4-

(1) ...

a) *Türkiye Cumhuriyeti'nin ülkesi ve milleti ile bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, Anayasal düzenine ve milli gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında milli güvenlik istihbaratını Devlet çapında oluşturmak ve bu istihbaratı Cumhurbaşkanı, Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile gerekli kuruluşlara ulaştırmak.*

...

i) *Dış istihbarat, millî savunma, terörle mücadele ve uluslararası suçlar ile siber güvenlik konularında her türlü teknik istihbarat ve insan istihbaratı usul, araç ve sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplamak, kaydetmek, analiz etmek ve üretilen istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmak.*

Madde 6-

Millî İstihbarat Teşkilatı bu Kanun kapsamındaki görevlerini yerine getirirken aşağıdaki yetkileri kullanır:

(1)...

d) *Görevlerini yerine getirirken gizli çalışma usul, prensip ve tekniklerini kullanabilir.*

...

g) *Telekomünikasyon kanallarından geçen dış istihbarat, millî savunma, terörizm ve uluslararası suçlar ile siber güvenlikle ilgili verileri toplayabilir*

(2) *Bu Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan görevlerin yerine getirilmesi amacıyla Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı halinde Devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, Devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin olarak, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Teşkilat Başkanı veya yardımcısının yazılı emriyle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir,*

yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir. Bu işlemler, MİT tarafından kurulan merkez veya 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun ek 7nci maddesinin onuncu fıkrası hükmüne göre kurulan merkez tarafından yürütülür.

Kuşkusuz, terörizmin önlenmesine yönelik olarak yürütülen istihbari faaliyetler adli soruşturma faaliyeti niteliğinde değildir. Bu itibarla, istihbari faaliyetler sırasında elde edilen verilerin doğrudan ceza muhakemesinde delil olarak kullanılabilmesi de mümkün olmayacaktır. Özellikle de 2937 sayılı Kanun'un "*Millî İstihbarat Teşkilatı uhdesindeki istihbari nitelikteki bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizler, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümünde yer alan suçlar hariç olmak üzere, adli mercilerce istenemez*" hükmü karşısında bu verilerin belli suçların kovuşturulması haricinde kullanılamayacağı açıktır. Bununla birlikte, bir istihbarat faaliyeti sonucunda elde edilmiş olan delillerin, genel hükümler uyarınca adli makamlara iletilmesi mümkündür, hatta "*...üretilen istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmak*" (2937 s. K., m. 4, bent i) ibaresi uyarınca delillerin adli makamlara iletilmesinin MİT'in görevi olduğu da ileri sürülebilir⁴⁸.

MİT tarafından elde edilen veriler, ByLock verilerini içerir bir HDD ve kullanıcı listesini içerir bir flash bellek halinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'na teslim edilmiştir. Başsavcılık, Ankara 4. Sulh Ceza Hakimliği'nden CMK m. 134 uyarınca dijital veriler üzerinde inceleme, kopyalama, çözümlenme işlemi yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesi uyarınca talep kabul edilmiş ve "*dijital materyaller üzerinde*

⁴⁸ Bu husustaki tartışmalar ve daha geniş değerlendirmeler için ayrıca bkz. **Şen/Eryıldız**, s. 811 vd., **Kızılırmak, Baran**, *Önleyici Amaçla Elde Edilen Verilerin Ceza Muhakemesinde Kullanılabilirliği*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018, s. 202 vd. Belirtmek gerekir ki yazara göre, 2937 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinde yer alan "*Millî İstihbarat Teşkilatı uhdesindeki istihbari nitelikteki bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizler, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümünde yer alan suçlar hariç olmak üzere, adli mercilerce istenemez.*" hükmü karşısında adli mercilerin mezkur suçlar dışındaki suçların soruşturulması ve kovuşturulması bağlamında bu delilleri isteme imkanı olmadığı gibi, bu delillerin o makamlarla istenmeksizin MİT tarafından tevdi edilmesi de kanunun dolanılması anlamına gelecektir.

inceleme yapılması, kopya çıkarılması ve kopya üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak metin haline getirilmesi için bir kopyasının Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine” karar verilmiştir⁴⁹.

Yargıtay’a göre adli soruşturma bu noktada başlamış olmaktadır ve mezkûr raporların delil olarak kullanılabilmesi bir hukuka aykırılık teşkil etmemektedir⁵⁰. *Ferhat Kara Başvurusu*’nda Anayasa Mahkemesi de MİT’in görevi sırasında elde ettiği dijital verileri içinde bir suç olgusunun varlığının mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi için adli makamlara tevdi etmesinde bir hukuka aykırılık bulunmadığı tespitini yapmaktadır⁵¹.

Kanaatimizce *ByLock* verilerinin elde edilişi ve kanuni dayanakları

⁴⁹ Sürece dair özet bilgi için ayrıca bkz. *Ferhat Kara Başvurusu*, 2018/15231, 04.06.2020, §25 vd.

⁵⁰ “MİT tarafından yasal olarak elde edildiği kabul edilen dijital materyaller Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildikten sonra adli sürecin başlatıldığı ve CMK 134. maddeye göre dijital materyaller üzerinde Ankara 4. Sulh Ceza Hakimliğinden “inceleme, kopyalama ve çözümleme” kararı alınıp uygulandığı, yine Dairemizce alınan ara kararı gereğince CMK 135.maddesi uyarınca sanıkların HTS raporlarının getirilmesine karar verildiği tespit edilmiştir.” Yargıtay 16. CD, 24.04.2017 tarih ve E. 2015/3, K. 2017/3 sayılı kararı.

⁵¹ “Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına soyut ve genel nitelikte olan, duyuma dayalı istihbari bilgilerin değil FETÖ/PDY’nin üye ve yöneticilerinin gizli iletişim aracı olduğu değerlendirilen bir uygulamaya ilişkin dijital verilerin teslim edildiği gözardı edilmemelidir. MİT’in görevi kapsamındaki bir çalışması esnasında rast geldiği dijital materyalleri, içeriğinde suça konu olguların bulunup bulunmadığının incelenmesi -bu bağlamda maddi gerçeğe ulaşılmaması- için ilgili adli makamlara/soruşturma mercilerine iletmesi -sadece teslim eden kurumun niteliğinden dolayı- o verileri hukuka aykırı kılmaz.

Adli makamların kendisine teslim edilen verileri test etme; dijital materyallerle ilgili olarak onların gerçekliği veya güvenilirliğine ilişkin gerekli araştırma, inceleme ve değerlendirmede bulunma yetkisi her zaman bulunmaktadır. Nitekim adli makamlar söz konusu veriler kendilerine teslim edildikten sonra -dijital verilerde arama ve inceleme yapılmasına dair- ilgili usul kanununda yer alan kurallar çerçevesinde ve gerekli olan koruma tedbirine yönelik görevli hâkimlikler tarafından verilen kararlar doğrultusunda yetkili kolluk birimleri marifetiyle veriler üzerinde inceleme ve araştırmalar yaparak soruşturma işlemlerini yürütmüş; bu çerçevede ilgili diğer kurum ve kuruluşlardan da gerekli görülen bilgi, belge ve deliller temin edilmiştir. Ayrıca savunma tarafı da -adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri doğrultusunda- bu dijital materyallerin gerçekliğine veya doğruluğuna itiraz etme ve bunların kullanılmasına karşı çıkma imkânına her zaman sahiptir.

Sonuç olarak anayasal düzeni ortadan kaldırmayı amaçlayan bir terör örgütüyle ilgili istihbarat çalışmaları sırasında rastlanan ByLock uygulamasına ilişkin verilerin bu örgütle ilgili olarak yürütülen soruşturmalar/yargulamalarda maddi gerçeğe ulaşılmasına katkı sunması amacıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmesinde ilk bakışta göze çarpan bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” Ferhat Kara Başvurusu, 2018/15231, 04.06.2020, §134-136.

itibarıyla delil değeri müstakil bir çalışmayı gerektiren bir husus olup, bu çalışmanın amaçları bakımından ayrıca tartışılmasına gerek bulunmamaktadır. Zira bu konuyu daha önce ele almış olan başkaca çalışmalar mevcut olduğu gibi⁵², AIHM 6. maddeye ilişkin değerlendirmesinde bu cihetten bir ihlal gerekçesine de kararında yer vermemiştir. Bu itibarla yalnızca, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının aksine, *ByLock* verilerinin delil olarak kullanılmayacağına dair görüşlerin de bulunduğunu belirtmekle yetineceğiz⁵³.

Nihayet, *ByLock* verilerinin, Ankara 4. Sulh Ceza Hakimliği'nin 09.12.2016 tarihindeki kararından önce halihazırda işlenmiş olduğu, bu verilerin bu tarihten önce başvurusunun da aralarında bulunduğu kişilerin soruşturulmasında ve tutuklanmasında delil olarak kullanıldığı yönündeki iddia, bir ispat sorunudur. Bu itibarla bu iddialar eğer doğruysa izlenen yöntemin hukuka aykırı olduğunu belirtmekle iktifa etmekteyiz. *Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye* davası bakımından Türk mahkemelerine terettüp eden görev, kararda da belirtildiği üzere başvurusunun daha önce cevapsız bırakılan bu iddialarını değerlendirmek ve gerekçeli kararda bu hususu tartışmaktır⁵⁴.

2.2.2. ByLock Verilerinin Mahkeme Huzurunda Tartışılması

Mahkeme tarafından 6. maddenin ihlali bağlamında yapılan ikinci değerlendirme, *ByLock* verilerinin -ve bu esnada diğer delillerin- adil yargılanma hakkı ile güvence altına alınmış olan silahların eşitliği ve çekişmeli yargı ilkesine uygun olarak mahkeme önünde tartışılıp tartışılmadığıdır⁵⁵. Bu

⁵² Konuya ilişkin literatür bilgisi için bkz. **Ateş Benek, Neslihan**, “Bilgisayarlar, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 2022, 10(2), 367-411, s. 394, dn. 104. Ayrıca bkz. **Ünal, Osman Gazi**, *Bilgisayarlar, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama Kopyalama ve Elkoyma*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011.

⁵³ Bu yönde değerlendirmeler için bkz. **Karabacak, Erkan**, *İstihbaratın Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Değeri: Bylock Örneği*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 101-103. Ayrıca bkz. **Şen/Eryıldız**, s. 812. Belirtmek gerekir ki yazarlar mevcut düzenlemelerin bu delillerin kullanılmasını mümkün kılmayacağını ifade eder yönde bir mütalaada bulunmakla birlikte, konunun çözümlenmesi için 2937 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinde değişiklik yapılarak Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzene karşı işlenen suçların da ilgili hükümde sayılan istisnalara eklenmesini önermektedirler.

⁵⁴ Konuya dair daha geniş kuramsal açıklamalar için ayrıca bkz. **Yurtlu**, s. 282 vd.

⁵⁵ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi bağlamında savunmanın hakları ve bu esnada silahların eşitliği prensibinin gerekleri hakkında müşahhas çalışmalar için bkz. **Taner, Fahri Gökçen**, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adli Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 2021, Ankara: Seçkin Yayınevi, **Nişancı, Dilaver**, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Asgari Sanık Hakları (AIHS 6. Madde Çerçevesinde)*, 2022, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 61 vd.

husustaki ihlal iddialarının temelinde, *ByLock* verilerinin mahiyeti dolayısıyla bütünüyle savunma makamı ile paylaşılmamış olması ve bu durumun savunma bakımından yarattığı zafiyet yer almaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere Mahkeme, ilke olarak bütün delillerin savunma makamı ile paylaşılmasını, savunmanın bu delillere karşı diyeceklerinin dinlenmesini ve mahkeme önünde bütün tarafların katılımıyla delillerin tartışılmasını silahların eşitliği ilkesinin bir gereği olarak kabul etmektedir. Türk hukukunda da bu ilkeye verilen anlam budur ve CMK'daki çok sayıda hükümle silahların eşitliğinin sağlanması için tedbirler öngörülmüştür (CMK m. 177, 206, 217)⁵⁶.

Bazı delillerin mahiyet itibarıyla savunma ile bütünüyle paylaşılması mümkün değildir. Mahkeme *Jasper v. Birleşik Krallık* davasında, milli güvenlik, tanıkların korunması, gizli soruşturma yöntemlerinin korunması, üçüncü kişilerin temel haklarının korunması ve kamu yararının korunması şeklinde beş gerekçeyle mümkün olabileceğini kabul etmiştir⁵⁷, daha sonraki kararlarında da bu içtihadını korumuştur⁵⁸. Anayasa Mahkemesi de *Yankı Bağcıoğlu Başvurusu*'nda *Jasper v. Birleşik Krallık* kararındaki bu gerekçelere atıfta bulunmaktadır⁵⁹.

Yüksel *Yalçinkaya v. Türkiye* davasında tartışma konusu olan *ByLock* delillerinin kül halinde savunma makamı ile paylaşılmasının -bu veriler bütün kullanıcılara ait bilgileri içerdiğinden ve bunlar arasından

⁵⁶ Bu hususta bkz. **Gedik, Doğan**, "Ceza Muhakemesinde Hakimın Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m. 217)", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, 21(Özel Sayı), 2019, 913-963, s. 920-921.

⁵⁷ Bu gerekçelerin daha geniş değerlendirmesi için bkz. *Jasper v. Birleşik Krallık*, 27052/95, 16.02.2000, §43-57.

⁵⁸ Bu hususta örneğin *Natunen v. Finlandiya*, 21022/04, 31.03.2009, *Dowsett v. Birleşik Krallık*, 39482/98, 14.05.2002.

⁵⁹ "Sözleşmenin 6. maddesi çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesi yanında, iddia makamının bütün maddi delilleri açıklamasını gerektirir. Fakat suçlamaya konu delillere erişim hakkı mutlak bir hak değildir. Ulusal güvenlik, tanıkların korunması vb. gibi tedbirlerle ve ancak zorunlu olduğu ölçüde savunma hakkı kısıtlanabilir. Bu amaçlarla bazı delillerin savunmadan saklı tutulması gerekebilir. Ancak savunma hakkını kısıtlayan bu yola kesinlikle gerekli olması halinde başvurulabilir. Böyle bir durumun varlığında bu sınırlamadan kaynaklanan zorlukların yargı makamlarınca başka usullerle mutlaka dengelenmesi gerekir. Bu usuller silahların eşitliği ilkesinin gereklerine uygun olmalı ve gerekli güvenceleri de içermelidir. **Bu imkanların sağlanamadığı ve gizlenen delilin belirleyici bir kanıt olduğu durumda silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş olabilir.**" *Yankı Bağcıoğlu Başvurusu*, 2014/253, 09.01.2015, §73.

yalnızca başvuru bilgileri ayıklanarak kendisine verilmesi mümkün olmadığından- üçüncü kişilerin temel haklarının korunması ve milli güvenlik bakımından sorunlar doğuracağı kuşkusuzdur. Bu bağlamda *ByLock* verilerinin ham halde savunma ile paylaşılması, Mahkeme'nin yerleşik içtihadıyla çelişmemektedir. Nitekim Mahkeme de bu verilerin paylaşılmasını bir ihlal sebebi olarak mütalaa etmemiştir.

Bununla birlikte yargılamanın bir bütün olarak adil olabilmesi için, bazı delillerin savunma makamı ile paylaşılması biçiminde zuhur eden bir eksikliğin, yargılama makamı tarafından alınacak birtakım tedbirlerle dengelenmesi gerektiğini kabul etmiştir. *Yalçınkaya v. Türkiye* kararında 6. maddenin ihlal edildiğine yönelik tespit dayandığı temel husus, *ByLock* verilerinin bütünüyle paylaşılmaması değil, bu tedbirlerin alınmasıdır.

Bu noktada, başvuru bilgileri Türkiye'deki yargılaması bakımından derhal belirtilmesi gereken ilk eksiklik, yukarıda zikrettiğimiz milli güvenlik ve üçüncü kişilerin temel haklarının korunması gerekçelerinin kendisine hiçbir zaman ifade edilmemiş, ham verilere erişme taleplerinin gerekçesiz olarak reddedilmiş olmasıdır⁶⁰.

Başvuru hakkında *ByLock* kullanımına ilişkin trafik bilgileri ve iletişim içerikleri, Litvanya'dan alınan veri tabanındaki ham veriler içerisinde elde edilebilir durumda olduğu halde, mahkemece *ByLock* Tespit ve Değerlendirme Tutanağı dosyaya dahil edilmeksizin karar verilmesi, bu hususta sanığın itirazlarına yanıt dahi verilmemesi CMK m. 217 uyarınca delillerin duruşmaya getirilmesi ve hâkim huzurunda tartışılması kuralına açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Yukarıda detaylı olarak izah edildiği üzere, *ByLock* kullanımına ilişkin trafik bilgileri ve iletişim içerikleri, sanığın ceza sorumluluğunun tayininde önem arz eden hususlardır. Her halükârda mahkûmiyet hükmü kurulacağından bahisle bu deliller beklenmeden hüküm kurulması eksik araştırma ve yetersiz gerekçe ile hüküm kurulmasından ötürü hukuka aykırı olmasının yanında⁶¹, bu deliller ile de temasa geçerek savunmasını yapması gereken sanığın savunma hakkını da ihlal etmektedir. AİHM'in isabetle belirttiği üzere, mahkûmiyet sonucuna son tahlilde etkisi

⁶⁰ Gerekçeli karar hakkı ve AİHM'in gerekçeli karar standartlarının bu çalışmada geniş olarak açıklanma imkanı bulunmamaktadır. Bu hususta bkz. **Bekri, Nedim**, "Gerekçeli Karar Hakkı", *Ankara Barosu Dergisi*, 3, 2014, 205-222.

⁶¹ Aynı yönde Özgenç, Suç Örgütleri, s. 129. Yazara göre "...yazılı olarak yapılan bütün iletişim içeriklerinin soruşturma ve kovuşturma dosyasına derç edilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde kurulan veya kurulacak olan hükümler eksik incelemeye dayalı olacaktır."

olsun ya da olmasın, bu delillerin dosyaya girmesi halinde sanığın bu delilleri de kullanarak savunmasını güçlendirebilme olasılığı bulunduğu açıktır. Dolayısıyla bu delillerin dosyaya dahil edilmesini istemek, CMK m. 177 uyarınca savunma hakkının ve çekişmeli yargı ilkesinin temel unsurlarından birini oluşturmaktadır.

Başvurucunun ceza mahkemesi nezdindeki yargılamasının seyri hakkında tespitlerde bulunmak bu çalışmanın konusunu oluşturmamakla birlikte, bu hatalı uygulamadan halihazırda dönüldüğünü ve mevcut uygulamanın ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı dosyada yer almaksızın verilen mahkûmiyet kararlarının bozulması yönünde olduğunu belirtmekle yetineceğiz⁶². Anayasa Mahkemesi de güncel içtihadında ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nın dosyaya dahil edilmemesini, başka nedenler yanında, çekişmeli yargı ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlali olarak kabul etmektedir⁶³. Başka bir kararında ise bu tutanağın dosyaya sonradan girmesini de yeterli görmeyerek, bu tutanağın muhtevasının duruşmada tartışılmamasını adli yargılama hakkının ihlali olarak kabul etmiştir⁶⁴. Görüldüğü üzere, AİHM'in *Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye* davasında bu hususta ortaya koyduğu ölçütler, esasen Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi'nin delil standardından farklı değildir.

Bu noktada başka bir hususa dikkat çekilmelidir: Şüpheli veya sanığın savunması bakımından *ByLock* verileri çifte bir önemi haizdir. Savunma

⁶² Bu hususta detaylı bilgi ve Yargıtay içtihadından örnekler için bkz. Ejder Güzel Başvurusu, §23-28.

⁶³ Oğuzhan Aksoy Başvurusu, 2018/37293, 13.09.2022, §66.

⁶⁴ “*Hâlbuki Mahkeme kararından sonra dosyaya girdiği anlaşılan bu tutanakların hükme esas alınabilmesi, Dairece açılacak duruşmada bu delillerin başvuru ve müdafine okunarak başvurucaya söz konusu delillere karşı itirazlarını etkili şekilde sunabilme olanağı sağlanması ile mümkündür. Başvurucunun Dairece yapılan duruşma öncesinde kendisiyle ilişkilendirildiğini belirttiği tutanağa dair savunmalarını içeren dilekçe göndermesi yeterli bir güvence olmadığı gibi, başvuruca bildirdiği bu itirazla ilgili Dairece bir değerlendirme de yapılmamıştır. Bu durumda Dairenin mahkûmiyet için önemli ağırlıkta delil kabul ettiği ByLock kullanımının tespiti açısından hükme esas aldığı 1376 user-ID numarasına ilişkin ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nı -ve varsa ByLock tespitine dair diğer belgeleri- duruşmada başvuruca ve müdafine okuyarak bunlara karşı iddia ve itirazlarını etkili şekilde sunma olanağı tanımsızın hükme esas alması, başvuruca iddia makamı karşısında usule ilişkin imkânlardan yararlanma noktasında önemli ölçüde dezavantajlı konuma düşürmüştür. Bu koşullarda Dairece izlenen yöntemin silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkelerinin gereklerine uygun olmadığı ve başvuruca menfaatlerini koruyan güvenceler içermediği açıktır. Bu durum, yargılamanın bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkmasına neden olmuştur.” Y. Y. Başvurusu, 2020/22966, 19.10.2022, §37.*

makamı, yukarıda da belirttiğimiz gibi öncelikle *ByLock* verileri içinde kendisinin terör örgütü üyesi olduğu iddiasını doğrulayan kullanıcı bilgileri, iletişim içerikleri gibi bilgiler ile temasa geçerek bunlara ilişkin savunmasını yapabilmelidir. İkinci olarak ise, *ByLock* verilerinin bir bütün halinde ne anlama geldiğine yönelik de savunmasını yapabilir durumda olmalıdır. Unutulmamalıdır ki *ByLock* kullanımının silahlı terör örgütü üyeliğinin tek başına yeterli delili olarak kabul edilebilmesinin temel nedeni, bu programın terör örgütü üyelerince münhasıran kullanıldığı iddiasıdır. Savunmaya, yalnızca kendi bilgileri ve iletişim içerikleri bağlamında değil, münhasır kullanım argümanı bağlamında da hakkındaki iddiaları çürütebilecek imkânın tanınmış olması gerekir. Bu imkân, muhakkak bütün verilerin savunma ile paylaşılması anlamına gelmez. Ancak yargılama makamının bu argümanın doğruluğunu ciddiyetle değerlendirmesi, *ByLock*'un münhasıran terör örgütü üyelerince kullanıldığı kanaatine varabilecek somut delillerin dosyada bulunması ve **sanığın *ByLock*'u örgütsel amaçla kullandığının delillendirilebilmesi gerekir**^{65, 66}.

Mahkeme, *ByLock*'un gizli örgütsel iletişim aracı özelliğinin yerel mahkemece tartışılmayarak, yalnızca önceki bazı kararlara atıfta bulunmasını yetersiz görmüştür. Mahkeme'nin *Akgün v. Türkiye* kararında da belirttiği üzere, böyle bir durumda somut olay hakiminin *ByLock* yazılımı hakkında bilgi sahibi olduğu söylenemeyecektir, çünkü bu takdirde [kendisinden önce verilen kararları aynen tekrar etmek suretiyle] dosya dışı unsurlara dayanarak karar vermektedir^{67, 68, 69}. Kanaatimizce yerel mahkemelerin her

⁶⁵ Anayasa Mahkemesi'nin *Ferhat Kara Başvurusu*'nda, "Suç isnadı altındaki kimseler de *ByLock* kullanıcıları olduklarını gösterir delillerin gerçekliğine ve sıhhatine itiraz etme ve bunlara yönelik her türlü iddia ve taleplerini dile getirme imkânına soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin her aşamasında sahiptir." şeklindeki tespiti, bu çifte anlamı kaçırması (ve yargılamayı *ByLock* kullanımının tespitine indirgemesi) dolayısıyla eksiktir.

⁶⁶ Delil değerlendirmesi mahkemenin takdirinde bir husus olmakla birlikte, kanaatimizce örgütten bireye doğru giden "münhasır kullanım" argümanının kanıtlanması pratikte oldukça güçtür. Bunun yerine bireyin fiillerini ön plana çıkaran iletişim içerikleri, terör örgütü üyesi ya da yöneticisi olduğu mahkeme kararı ile sabit olmuş kişilerle *ByLock* üzerinden belli bir yoğunlukta iletişime geçildiğinin gösterilebilmesi gibi hususların delil olarak kullanılması, bir başka deyişle ***ByLock*'u örgütsel amaçla kullandığının kanıtlanması**, sanığın kendini temize çıkarabilme hakkını korumak ve adil yargılanmayı sağlamak açısından elzemdir.

⁶⁷ *Akgün v. Türkiye*, 19699/18, 20.07.2021, §170.

⁶⁸ Dava dosyasına girmeyen bir "basın duyurusu"nun delil olarak kullanılmasının sanıkların haklarındaki iddiayı öğrenme haklarını ihlal etmesinden bahisle bkz. *Muhammad ve Muhammad v. Romanya*, 80982/12, 15.10.2020, §172-177.

⁶⁹ Hakim kanatının duruşmada yapılacak tartışma ile oluşması gerektiğine dair daha geniş

davada bu tartışmayı en baştan yürütmesi makul bir çözüm yöntemi değildir. Elbette önceki bazı yüksek mahkeme kararlarındaki tespitlere dayanılarak karar verilmesi mümkün olmalıdır. **Bununla birlikte her davada sanığın bu kabulü çürütme imkanına sahip olması gerekir.** Bir başka deyişle, *ByLock*'un gizli örgütsel iletişim aracı olduğuna dair başka bir davadaki tespit, görülmekte olan davada sanığın savunma hakkını elinden alacak bir hüviyete bürünmemelidir. Bunun yolu ise, savunmanın bu delillere doğrudan erişemese bile onun etraflıca incelenmesini sağlayabilecek durumda olmasının sağlanmasıdır.

Başvurucu hakkında yapılan yargılama sırasında, başvurusunun *ByLock* verilerinin güvenilirliğinin teyit edilmesi için bağımsız uzmanlarca incelenmesi isteğine yanıt verilmemiş olması bu anlamda önemli bir eksiklik olarak not edilmelidir. Yukarıdakiler ile benzer şekilde, burada da 6. maddenin ihlalini teşkil eden nokta, bu talebin kabul edilmesi gerekliliğinden ziyade, bu talebin **gerekçeli olarak karşılanmamasıdır.** Başvurucunun talebi reddedilecekse bile, böyle bir incelemeye neden gerek görülmediği, verilerin güvenilirliğinin sağlanmasına yönelik olarak mahkemenin halihazırda hangi tedbirleri almış bulunduğu ve hangi belgelere dayandığı konularında bir gerekçenin ortaya konulması gerekirdi. Aynı şekilde yargılama makamı, başvurusunun savunmasında, *ByLock* verilerinde kullanıcı listelerindeki uyumsuzluklar gibi birtakım sorunlar bulunduğu yönündeki argümanlarını da karşılıksız bırakmıştır. *ByLock*'un münhasıran *FETÖ/PDY* üyeleri tarafından kullanıldığı da dava dışı unsurlara dayanılarak kabul edilmiştir.

Bu durumlar birlikte değerlendirildiğinde anlaşılmaktadır ki, yargılama makamı, **bir bütün olarak *ByLock* verilerinin anlamı, gerçekliği ve güvenilirliği konusundaki tartışma yapmayı gereksiz görmüş** ve incelemesini başvurusunun *ByLock* kullanıp kullanmadığının tespiti ile sınırlandırmıştır. Halbuki yukarıda da belirttiğimiz üzere, başvuru bu açıdan da kendisini savunma hakkına sahiptir.

Nihayet belirtilmelidir ki, AİHM, *ByLock* kullanımını dışındaki delillerin tartışılmasıyla ilgili de bazı eksikliklere dikkat çekmektedir. *Bank Asya*'ya para yatırılmış olması ya da bir dernek veya sendikaya üye olunması gibi görünüşte meşru eylemler, başvuru hakkında verilen mahkûmiyet kararının destekleyici delilleri olarak kullanılmıştır. Bu delillerin mahkûmiyete esas teşkil etmesinin, hemen aşağıda tartışılacak olan sorunları bir yana bırakıldığında

bilgi için ayrıca bkz. **Gedik**, s. 936 vd.

dahi, başvuru hakkında yürütülen muhakemede bu eylemlerin nasıl onun mahkumiyetinde delil olarak kullanılabilirdiği, bu eylemlerin başvuru örgüt üyeliğini nasıl ortaya koyduğu gibi konularda bir tartışma yapılmamıştır. Bir başka deyişle, başvurucuya bu deliller bakımından da kendisini savunma imkânı tanınmamıştır.

Kanaatimizce AİHM'in 6. maddenin ihlali hususundaki tespitleri yerindedir. Sanığın ceza sorumluluğunun belirlenmesi bakımından önem arz eden hususların önemli bir bölümünün hiç tartışılmamış olması, yargılamanın önemli bir bölümünün başlamadan bitirildiği (AİHM'in ifadesiyle "yargılamanın usulen yapıldığı") izlenimini vermektedir. Özellikle başvuru hakkındaki ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı dosyaya girmeden karar verilmiş olması çok ciddi bir eksikliklerdir.

2.3. 11. Maddenin İhlali Hakkında Verilen Karar

Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye davasında, AİHS'in 11. maddenin ihlali bağlamında Mahkeme tarafından inceleme konusu yapılan husus, kanuna uygun olarak kurulmuş ve müşahhas olarak herhangi bir yasa dışı faaliyeti olduğu ya da faaliyeti kapsamında bir suç işlendiği yönünde bir iddia bulunmayan bir dernek veya sendikaya üye olmanın, salt bu dernek veya sendikanın bir *silahlı terör örgütüne* bağlı olduğundan bahisle, ceza muhakemesinde delil olarak kullanılabilmesinin ve sanığın ceza sorumluluğunda etkili olabilmesinin mümkün olup olmayacağıdır.

AİHM kararının yorumlanmasına başlamadan önce belirtmek gerekir ki, esasen bu konu daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından da birkaç kararda ele alınmıştır. *Ali Şeker Başvurusu*'nda AYM, başvuru *Aktif Eğitim-Sen*'in yöneticisi olmasının, tutuklanmasında kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olgu olarak nitelendirilmiş olmasının hukuka uygunluğunu değerlendirmiştir. AYM, *Aktif Eğitim-Sen* ile *FETÖ/PDY* arasındaki bağlantı dolayısıyla⁷⁰ "*FETÖ/PDY'nin özellikleri, eğitime verdiği önem, Aktif-Sen'in*

⁷⁰ Kararda *Aktif Eğitim-Sen*'e ve *FETÖ/PDY*'ye ilişkin bazı bilgilere yer verilmekle birlikte, bu yapılar arasındaki ilişkinin mahiyetini açığa çıkarmak ya da izah etmek için hiçbir ciddi çaba sarf edilmediği de ifade edilmelidir. Bu bağlamda yalnızca *FETÖ/PDY*'nin eğitime çok önem verdiği, *Aktif Eğitim-Sen*'in kuruluşundan sonra üye sayısını çok hızlı bir biçimde artırdığı ve 667 sayılı KHK ile kapatıldığı gibi genel nitelikte bilgilere yer verilmekle yetinilmiştir (§9-15). Sendikanın *FETÖ/PDY*'nin amaçlarını gerçekleştirmekte ne gibi bir fonksiyon üstlendiği veya sendika yöneticilerinin *FETÖ/PDY* içindeki konumları gibi en temel hususlardaki tespitlere dahi kararda yer verilmemiş olması dikkate değer bir eksikliklerdir. Bu eleştiri, kararda alıntılanan yerel mahkeme kararları için de tekrarlanabilir. Nitekim hemen aşağıda ele alınacak olan *Ahmet Urhan Başvurusu*'nda AYM'nin tutumu aksi yönde

bu yapılanmayla olan bağlantısına ilişkin olgular, başvurusunun bu kurumda yöneticilik yaptığı dönem ile bu süreçte FETÖ/PDY ile ilgili ülke genelinde yaşanan olgular birlikte değerlendirildiğinde başvurusunun söz konusu Sendikada yöneticilik yapmasının FETÖ/PDY ile örgütsel bir ilişki içinde olduğuna ve dolayısıyla suç işlediğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfi bir yaklaşım olduğu[nun söylenemeyeceği]⁷¹ ...” sonucuna varmıştır.

*Bilal Celalettin Şaşmaz Başvurusu’nda ise AYM, Aktif Eğitim-Sen üyeliğinin başvurusunun silahlı terör örgütü suçundan dolayı mahkûm edilmesinde delil olarak kullanılmasını **kanunilik ilkesinin ihlali olarak kabul etmiştir**. AYM’ye göre: “...O tarihte yasal olan ancak daha sonra terör örgütüyle ilgisi nedeniyle kapatılmış bir sendikaya üye olmasını (...) terör örgütüne üye olma suçunun delilleri saymıştır. Anayasa Mahkemesi’nin kanaatine göre başvurusunun -cezalandırılmasına dayanak yapılan eylemleri gerçekleştirdiği tarihlerde- dinî bir cemaat kisvesi altında olan yapıya mensup olduğu ya da en azından sempati duyduğu noktasında bir tereddüt bulunmamaktadır. Buna karşın yukarıda açıklandığı üzere yargı makamları başvurusunun FETÖ/PDY’nin nihai amacını ve yöntemlerini bilen ve örgütlenme piramidinin üst katlarında yer alan örgüt mensuplarından biri olduğunu ileri sürmediği gibi FETÖ/PDY’nin devletçe bir terör örgütü kabul edilmeye ve herkesçe öyle bilinmeye başlanmasından önce dinî bir cemaat zannıyla irtibat ve iltisak hâlinde olduğu söz konusu oluşumun bir terör örgütü olduğundan haberdar olduğunu başka herhangi bir şekilde iddia etmemiştir. Üyesi olduklarından bahisle kişilerin cezalandırılmalarına neden olan bir oluşum veya yapılanmanın terör örgütü olduğunu bildiklerinin ortaya konulmaması, ceza hukukunun genel ilkelerine aykırı olduğu gibi önceden suç olarak tanımlanmayan fiilleri işledikleri gerekçesiyle terör örgütüne üye olma gibi ağır suçlardan mahkûm edilmeleri sonucunu da doğurabilir⁷².”*

Anayasa Mahkemesi’ne göre ayrıca bu durum, AİHM kararı ile paralel

olmuştur.

Maksadımız bu yapılar arasındaki ilişkinin varlığını sorgulamak değil, ihlal kararının ortaya çıkmasını sağlayan eksikliklere işaret etmektir. Eğer bu yapılar arasındaki ilişki ciddi bir biçimde ortaya konulabilmiş, sendikanın FETÖ/PDY’nin amacına hizmet eden faaliyetleri delillendirilebilmiş olsa idi, Aktif Eğitim-Sen üyesi ya da yöneticisi olmanın silahlı terör örgütü üyeliği suçu bakımından delil olarak kullanılabilmesi de 11. madde ihlal edilmeksizin kuşkusuz mümkün olabilirdi.

⁷¹ Ali Şeker Başvurusu, 2016/68962, 20.09.2018, §60.

⁷² Bilal Celalettin Şaşmaz Başvurusu, 2019/20791, 18.10.2022, §63.

bir şekilde, özel hayata saygı hakkı ve sendika hakkının da ihlalidir: “İlk derece mahkemesi, örgütün nihai amacını bildiği ortaya konamayan **başvurucunun temel hakları kapsamında bulunan faaliyetlerinin terör örgütü hiyerarşisi içerisinde gerçekleştirilmiş örgütsel faaliyetler olduğunu gösterememiş;** böylece özel hayata saygı hakkı ile sendika hakkı üzerinde haksız bir caydırıcı etki oluşturmuştur. Bu bağlamda Mahkeme, başvurucunun şikâyete konu eylemlerinin mahkûmiyet hükmünde delil olarak kullanılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterememiştir⁷³.”

AIHM’in değerlendirmesine göre de olayda yerel mahkemelerin, salt FETÖ/PDY üyeleri tarafından kurulan ve yönetilen dernek veya sendikalara üyeliğin, silahlı terör örgütü üyeliğine delil olarak kabul etmiş olmaları örgütlenme özgürlüğünün ihlalini oluşturmaktadır.

Suç örgütleri gerçekten de suç faaliyetlerini örtmek, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklamak, kamuoyunda sempati uyandırmak, örgüte eleman kazandırmak gibi çok çeşitli amaçlarla yasal dernekler kurabilir ve faaliyetler yürütebilir. Bununla birlikte, bu yapılanmalara üye olmanın ceza sorumluluğuna esas teşkil edebilmesi için iki şartın bir arada sağlanması gerekir: **İlgili yapının örgüt tarafından işlenen suçlarla ilişkilendirilebilmesi ve failin örgütün bu özelliğini bilerek hareket etmiş olması**⁷⁴. Yargılama makamı, üyesi olunan yapının, suç örgütünün amaçlarına ne şekilde hizmet ettiğini delillendirmeli ve failin bu yapının içinde yer almasının suç örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olma yönünde kastının bulunduğunu neden ve nasıl gösterdiğini ortaya koyabilmelidir⁷⁵. Eğer bu şartlar sağlanmazsa, bireylerin

⁷³ Bilal Celalettin Şaşmaz Başvurusu, 2019/20791, 18.10.2022, §68.

⁷⁴ Anayasa Mahkemesi de aynı minvalde görüş bildirmektedir: “Hiç şüphesiz başvurucunun mahkûmiyetinde delil olarak kullanılan fiilleri işlediği sırada irtibat ve iltisaklı olduğu örgütün terör niteliğini ve amaçlarını bildiği, örgütün bir parçası olmayı istediği, örgütün hayatta kalmasına, amaçlarının gerçekleştirilmesine devamlı bir irade ile katkı sağladığı ortaya konulduğu takdirde söz konusu fiillerden dolayı cezai yönden bir sorumluluk altına sokulabileceğini öngördüğü kabul edilecektir.” Bilal Celalettin Şaşmaz Başvurusu, 2019/20791, 18.10.2022, §40.

⁷⁵ Nitekim Anayasa Mahkemesi, SDG ile MLKP arasında bu ilişkinin yerel mahkemece kurulamadığı bir durumda failin silahlı terör örgütü üyeliği suçundan dolayı cezalandırılmasını örgütlenme özgürlüğünün ihlali olarak kabul etmiştir: “Olayların yaşandığı tarihte SGD’nin yasal bir dernek olduğu hususu ilk derece mahkemesi tarafından kabul edilmektedir. Ancak ilk derece mahkemesi, bu örgütün MLKP terör örgütünün yasal zeminde faaliyet yürüten örgütü olduğunu ve doğrudan örgütün amaçları doğrultusunda faaliyet yürüttüğünü ifade etmiştir. (...) Buna karşın ilk derece mahkemesi, **bir örgütün hangi surette hem yasal çerçevede faaliyette bulunmasının hem de terör örgütünün uzantısı olmasının mümkün**

salt yasaya uygun olarak kurulmuş ve faaliyet gösteren bir dernek, vakıf veya sendikaya üyelikleri nedeniyle ceza sorumlulukları cihetine gidilmiş olur. Yasaya uygun olarak faaliyet gösteren sivil toplum örgütlerine, dernek veya sendikalara üye olmak daha sonra bir suçla ilişkin delil olarak kabul edilirse, hiç kuşkusuz o toplumu oluşturan bireylerin bu tür yapıların faaliyetlerine katılmaktan geri durmalarına neden olacaktır ki bu durum o toplumda örgütlenme hürriyetinin tekâmül etmediği anlamına gelecek; hem AİHS m 11'e hem de Anayasa'nın 33. maddesinde düzenlenen dernek kurma ve 51. maddesinde düzenlenen sendika hakkına aykırı olacaktır.

AİHM bu noktada *Selahattin Demirtaş v. Türkiye*⁷⁶ kararına atıfta bulunarak, [o davada] ifade özgürlüğünün kullanılmasını silahlı bir terör örgütüne üye olma, terör örgütü kurma veya yönetme ile bir tutmayı gerektiren bir ceza kanunu hükmünün bu kadar geniş yorumlanmasının, *böyle bir bağlantıya dair somut bir kanıtın yokluğunda*, haklı gösterilemeyeceği görüşünü benimsediğini hatırlatmıştır.

Hükümetin *Ayoub ve diğerleri v. Fransa*⁷⁷ davası ile mevcut dava arasında benzerlik kurma yönündeki çabasına Mahkeme itibar etmemiştir. Esasen *Ayoub ve diğerleri v. Fransa* kararı incelendiğinde, iki durumun gerçekten de

olduğu hususunda tatminkâr bir açıklamada bulunmamış; bir diğer deyişle kararında ilgili ve yeterli bir gerekçeye yer vermemiştir. Diğer yandan ilk derece mahkemesi, bir emniyet raporuna dayanarak MLKP terör örgütünün SGD adı altında yasal olmayan birçok faaliyette bulunduğunu ifade etmiştir. Buna karşın kararda SGD'nin MLKP'nin amaçları doğrultusunda hareket ettiğine ilişkin delillerin neler olduğu gösterilmemiş; SGD'nin yasal olmayan faaliyetlerine ilişkin herhangi bir bilgiye yer verilmemiştir. Kararda ayrıca başvurunun SGD'nin -ilk derece mahkemesinin kabul ettiği- MLKP terör örgütüne müzahir bir örgüt olduğunu bilip bilmediği hususunda herhangi bir açıklama yapılmamış, başvurunun SGD içinde yer alarak hangi surette MLKP terör örgütünün amaçları doğrultusunda hareket ettiği konusunda da bir değerlendirmede bulunulmamıştır (...). İlk derece mahkemesi, başvurunun örgüt üyeliğine ilişkin her biri bir parçayı açıklayan, süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösteren, delil olarak kabul edilen faaliyetlerini ve davranışlarını birleştirerek olayın bütününe anlaşılmasını sağlamamış; söz konusu SGD adlı örgütlenme içinde yer alma şeklindeki rolünün onun MLKP terör örgütünün hiyerarşik yapılanmasına kendi isteğiyle ve bilerek dâhil olduğuna dair bilgileri doğrular ve tamamılar nitelikte olduğunu ikna edici biçimde ortaya koyamamıştır. İlk derece mahkemesi başvurunun terör örgütünün hiyerarşik yapısına dâhil olduğunu gösteren delilleri birlikte inceleyerek temel haklar kapsamında kalan her bir delili terör örgütünün amacı, niteliği, bilinirliği, kullandığı şiddetin türü ve yoğunluğu ile somut olayın ilgili diğer koşullarını dikkate alarak değerlendirmemiştir.” Ahmet Urhan Başvurusu, 2014/13961, 09.10.2019, §47-51.

⁷⁶ Selahattin Demirtaş v. Türkiye, 14305/17, 22.12.2020.

⁷⁷ Ayoub ve Diğerleri v. Fransa, 77400/14, 34532/15, 34550/15, 08.10.2020.

çok farklı olduğu müşahede edilmektedir. Mezkûr kararda Fransa hükümeti tarafından kapatılan *Troisième Voie* isimli devrimci örgüt ve bu örgüte bağlı *JNR* isimli silahlı milis grubun ordu tipi bir yapılanma ve organizasyona büründüğü, silahlandığı, toplumun diğer kesimlerine ve güvenlik güçlerine saldırılarda bulunulmasına yönelik bir politik iklime neden oldukları, bizzat örgütün lideri olan başvurucunun şiddet çağrısında bulunduğu ve bütün bu olayların C.M. isimli şahsın ölümüne yol açtığı tespit edilmiş durumdadır.

Örgütlenme özgürlüğüne yapılan müdahaleler; kanunla öngörülme, meşru amaç ve demokratik bir toplumda gereklilik kriterleri sağlandığında 11. maddenin ihlali olarak kabul edilmemektedir. Olayda Fransız hükümeti tarafından yukarıda zikredilen nitelikleri taşıyan bu örgütün silahlı bir milis grubuna dönüşmesi ve kamu güvenliğini tehdit etmesi nedeniyle kapatılmasını bu bağlamda 11. maddeye uygun bulmuştur.

Kanaatimizce Mahkeme'nin *Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye* davasının koşullarının, *Ayoub ve diğerleri v. Fransa* kararından farklı olduğu ve bu itibarla farklı sonuçlara varılması yönündeki kararı isabetlidir ancak kararın gerekçelendirilmesi zayıf kalmıştır. Kararda bu farklılığın gerekçesi olarak *Ayoub ve diğerleri v. Fransa* kararında aşırı sağ paramiliter yapıların mevcudiyeti ve bu yapıların şiddet çağrısında ve şiddet eylemlerinde bulunmasının olayın koşullarını farklı kıldığı ifade edilmektedir (§395). Halbuki, *FETÖ/PDY*'nin de bir paramiliter yapı olduğu, silahlı güce sahip bulunduğu, hatta bu gücü kullanarak darbe teşebbüsüne kalkıştığı ve yüzlerce kişinin ölümüne neden olduğu ve bu itibarla iki davanın benzer olduğu kolaylıkla savunulabilir. Her iki dava arasındaki farklılık örgütlerin kamu güvenliği bakımından oluşturdukları tehdidin boyutuyla ilgili değildir.

İki dava arasındaki gerçek farklılık, *FETÖ/PDY*'nin bir şemsiye örgüt (umbrella organization)⁷⁸ olarak çok fazla sayıda dernek, sendika, vakıf, sivil toplum örgütü vb. kuruluşu doğrudan ya da dolaylı olarak yönetiyor olmasıdır⁷⁹. Bunlardan bir kısmı örgütün bizaatihi kurup yönettikleri, bir kısmı

⁷⁸ Aynı yönde bir değerlendirme için bkz. **Sert, Arman, Demir, Cenker Korhan, Avcı, Engin**, “Strateji, Örgütlenme ve Organizasyonu Kendine Özgü Bir Terörist Örgüt: FETÖ”, *Güvenlik Birimleri Dergisi*, UGK Özel Sayısı, 2020, 1-28, s. 11.

⁷⁹ Anayasa Mahkemesi, *Ferhat Kara Başvurusu*'nda örgütün yapısının iyi bir özetini vermektedir: “Anılan yapılanma süreç içinde özellikle kamu kurum ve kuruluşlarında örgütlenmiş; bunun yanı sıra başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda yasal faaliyetlerde bulunmuş; bu faaliyetler dolayısıyla sahip olduğu dershaneler, okullar; üniversiteler, dernekler, vakıflar, sendikalar, meslek odaları, iktisadi kuruluşlar; finans kuruluşları, gazeteler, dergiler, televizyon ve radyo kanalları,

ise zaman içinde yönetim kurullarında söz sahibi olarak ele geçirdikleridir. Bunlar kanuna uygun olarak kurulmuş ve görünüşte meşru zeminde faaliyet gösteren yapılardır. Hatta bu yapıların faaliyeti içerisinde hiçbir suç işlenmemiş de olabilir. Bu anlamda, başvuruçunun üyesi olduğu dernek ve sendikanın FETÖ/PDY'ye bağlı, *JNR* gibi veya *MLKP* gibi bir “silahlı kanat” olma özelliği bulunmamaktadır.

Ayoub ve diğerleri v. Fransa kararından farklı olarak burada faaliyeti çerçevesinde suç işlendiği hükümet tarafından dahi iddia edilmeyen bir dernek veya sendika, yasallık karinesinden yararlandırılmamıştır. Bu dernek ve sendikaya üyelik silahlı terör örgütü üyeliğinin delili kabul edilmiştir. Üstelik, yukarıda da belirtildiği üzere *FETÖ/PDY* ile bu yapılar arasındaki bağlantıyı ortaya koymak için ciddi bir çaba da sarf edilmemiştir. Bir başka deyişle, *FETÖ/PDY*'nin şemsiye örgüt niteliği göz ardı edilerek, bu yapıyla bir şekilde *iltisaklı* bütün yapılar bizzat *FETÖ/PDY* gibi kabul edilmiş, bu yapılara üye olanların örgütün amaçlarını da bildiği ve bu amaçlar doğrultusunda hareket etmeyi kabullendiği *varsayılmış*, bu bağlamda üyeliğin de silahlı terör örgütü üyeliği suçu bakımından **en azından delil olarak kullanılabileceği** öngörülmüştür. Bu durumun bir sonucu olarak, AİHM kararında da isabetle belirtildiği üzere, *Selahattin Demirtaş v. Türkiye* kararındakine benzer şekilde, silahlı terör örgütünün sınırları çok geniş bir biçimde çizilmiş olmaktadır⁸⁰.

Böyle bir kabul tarzı, yukarıda ifade edildiği üzere örgütlenme

internet siteleri, hastaneler aracılığıyla sivil alanda önemli bir etkinliğe ulaşmıştır. Bu faaliyetlerin yanında bazen bu yasal kuruluşların içinde gizlenmiş olan, bazen de yasal yapıdan tamamen farklı şekilde konumlanan ve hareket eden, özellikle de kamusal alana yönelik faaliyetlerde bulunan illegal bir yapılanma söz konusudur.” (§11)

Daha geniş bilgi için ayrıca bkz. **Emniyet Genel Müdürlüğü, Organize ve Mali Suç Örgütü Olarak Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) Çalıştay Raporu**, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2017.

⁸⁰ “Başvuranın belirli hükümet politikalarına karşı muhalif olduğunu ifade ettiği veya **sadece yasal bir örgüt olan Demokratik Toplum Kongresine katıldığından bahsettiği siyasi ifadelerin, başvuran ile silahlı bir örgüt arasında aktif bir bağlantı kurabilecek eylemler teşkil etmeye yeterli olduğuna karar verilmiştir (...)** Başvuranın Ceza Kanunu'nun 314. maddesi uyarınca ceza gerektiren ciddi suçlarla bağlantılı olarak tutuklanmasını haklı kılacak eylemler silsilesi oldukça geniştir ve dolayısıyla, söz konusu maddenin içeriği, yerel mahkemelerce yorumlanmasıyla birlikte, ulusal makamların keyfi müdahalesine karşı yeterli koruma sağlamamaktadır. **Mahkeme'nin kanaatine göre, ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasının silahlı bir terör örgütüne üye olmak, bu örgütü kurmak ve yönetmekle bir tutulduğu, ceza kanunu hükmüne ilişkin böylesine geniş bir yorumlama, bu yönde bir bağlantıya ilişkin herhangi bir somut delil bulunmadığında haklı çıkarılamaz.**” *Selahattin Demirtaş v. Türkiye*, 14305/17, 22.12.2020, §278-280.

özgürlüğüne aykırı olmanın yanında, cezaların şahsiliği ilkesine de aykırıdır. Tıpkı Mahkeme'nin *ByLock* ile ilişkili olarak, programı kullananların genel profilinden (programı gizlilik amacıyla kullanan silahlı terör örgütü üyeleri) yola çıkarak bütün üyelerin aynı profilde olduğu kabulü ile hareket etmesini cezaların şahsiliğine aykırılık olarak kabul etmesi gibi, bu yapıların üyesi olan herkesin de aynı profilde olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir. Bu tür dernek ve sendikaların üyelerinin çoğunluğu gerçekten de silahlı terör örgütü üyeleri olabilirler ama bu durum bütün üyeler bakımından bu varsayım ile ceza sorumluluğunun tayin edilmesine imkân sağlamaz⁸¹. *ByLock* kullanımı bakımından da ifade ettiğimiz üzere, failin bir suç örgütüne bağlı bir derneğin üyesi olduğunu bilerek hareket etmesi gerekir. Bu yapıların görünüşte meşru zeminde faaliyet gösterdikleri ve faaliyetleri kapsamında suç işlendiğine yönelik bir iddianın da bulunmaması karşısında, failin suç örgütüne bağlı bir dernek veya sendikanın üyesi olduğuna yönelik kastının tespiti daha da güç bir işi halini almaktadır⁸².

⁸¹ Nitekim Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin E. 2015/3 ve K. 2015/3 sayılı kararında da isabetle ifade edildiği üzere “*Bir oluşumun çekirdeğini oluşturan kişiler suç işlemek amacıyla hareket etmekle birlikte, oluşumun içinde yer alan fakat bu amaçtan habersiz olan kişiler; suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüte üye olmaktan veya bu örgütü yönetmekten sorumlu tutulamazlar...*”

Yukarıda açıklandığı üzere bir suç örgütü baştan itibaren, suç işlemek üzere kurulmuş illegal bir yapı olabileceği gibi, legal olarak faaliyet göstermekte olan bir sivil toplum örgütünün sonradan bir suç örgütüne, hatta terör örgütüne dönüşmesi de mümkündür. Kuruluş amacı silahlı ya da silahsız yöntemlerle suç işlemek olan, bu amaç ve yöntemlerini açıkça deklare eden ya da örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlarla bu durumu açıkça bilinen örgütlere üye olan veya bu örgütlere bilerek yardım edenlerin kusurluluğunda tartışılacak bir husus bulunmamakta ise de; legal zeminde faaliyet gösteren ve nihai amacı gizli tutulması nedeniyle açıkça bilinmeyen yapılara dahil olan ya da yardım edenlerin, bu suçların doğrudan kast ve özel saikle işlenebilen suçlar olduğu hususu da gözetildiğinde, hukuki durumlarının kusurluluk ve hata bağlamında değerlendirilmesinde zaruret vardır.”

⁸² “*FETÖ/PDY terör örgütünün başlangıçta bir ahlak ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve toplumun her katmanının büyük bir kesimince de böyle algılanması, amaca ulaşmak için her yolu mubah gören fakat sözde meşruiyetini sivil alanda dinden, kamusal alanda ise hukuktan aldığı izlenimi vermek için yeterli güce ulaşmaya kadar alenen kriminalize olmamaya özen göstermesi gerçeği nazara alındığında, örgütün sözde meşruiyet vitrini olarak kullanılan katlarla irtibatlı olduğu anlaşılan ve fakat örgütün nihai amacını bildiği, örgütle organik bir bağ kurarak hiyerarşisine dahil olduğu yönünde herhangi bir delil bulunmayan sanığın, hükme esas alınan ikrarı, örgütün ilçe yapılanması içerisinde görevli oldukları iddiasıyla haklarında soruşturma yürütülen şahıslarla irtibat içinde olmak, çoğunluğu kamuoyu nezdinde örgütün gerçek yüzünü ortaya koyan, hukuki kılıflarla kamu görevlileri ve sivil şahıslara yönelik bir kısım operasyonlara başladığı 2013 yılı öncesinde örgütün sohbet toplantılarına katılmak, örgüt tarafından çıkarılan gazetelere gerçek ismiyle abone olmak ve çocuğunu örgüte müzahir olması nedeniyle kapatılan okula göndermekten ibaret eylemlerinin, sanığın konum ve kişisel özellikleri de nazara alındığında; silahlı*

Bu itibarla kanaatimizce Anayasa Mahkemesi'nin *Ali Şeker Başvurusu*'nda verdiği karar isabetsiz olup, *Bilal Celalettin Şaşmaz Başvurusu*'nda içtihadını değiştirmesi yerinde olmuştur. Bir an için ilk olayda *AktifEğitim-Sen* üyeliğinin tutukluluk açısından şüphe sebebi, ikinci olayda ise mahkûmiyet kararının delili olmasının iki olayı farklı kıldığı akla gelebilirse de böyle bir yaklaşım doğru olmayacaktır. Zira AİHM'in *Taner Kılıç v. Türkiye* kararında da isabetle belirttiği üzere, işlendiği anda suç [delili] teşkil etmeyen davranışlar, [tutukluluk bakımından] şüphe sebebi de olamazlar⁸³. Bir başka deyişle, yasallık karinesinden yararlandırılması gereken bir dernek veya sendikaya üyelik, mahkumiyetin delili olamayacağı gibi, tutukluluk için şüphe sebebi de olamaz.

Yargıtay gerçekten de bu neviden üyelikleri tek başına bir delil olarak mahkumiyete esas almamaktadır. Bununla birlikte bu yaklaşım yetersizdir; dernek, sendika veya benzeri yapılara üyeliğin, yukarıdaki şartlar sağlanmadıkça, hiçbir şekilde delil olarak kullanılmaması gerekmektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'nin *Ahmet Urhan Başvurusu* ve *Bilal Celalettin Şaşmaz Başvurusu*'nda ortaya koyduğu prensiplerin meseleyi yeterince açık izah ettiği kanısındayız.

2.4. Kararın Türk Hukukuna Olası Yansımaları

Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye kararında AİHM, Sözleşme'nin 6, 7 ve 11. maddelerinin ihlal edildiği yönünde hüküm kurmuştur. İhlal kararının mevcudiyeti, taraf devletin hukuk sistemi bakımından düzeltilmesi gereken bazı sorunların ve giderilmesi gereken hak ihlallerinin bulunduğunu göstermektedir. Türkiye'nin de aralarında bulunduğu taraf devletler, bu ihlalleri gidermekle yükümlü olduklarını Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca kabul etmişlerdir. İlgili hükme göre;

“(1) Yüksek Sözleşmeciler Taraf, taraf oldukları her davada Mahkeme'nin nihai kararına uymayı taahhüt ederler.

(2) Mahkeme'nin nihai kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne iletilir.”

terör örgütünün unsurlarında yanılı (TCK. 30/1 md.) kapsamında değerlendirilebileceği, yukarıda anılan tarihten sonra gerçekleştirilen örgütsel faaliyetlerin örgüt üyeliği için kriter kabul edileceği gözetilerek...eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması...” Yargıtay 16. CD, 08.12.2020 tarih ve E.2019/9821, K.2020/6051 sayılı kararı.

⁸³ *Taner Kılıç v. Türkiye*, 208/18, 31.05.2022, §103-106.

Kararın uygulanmasına yönelik esaslar, uygulamanın denetimi ve kararın uygulanmaması halinde ortaya çıkabilecek hukuki sonuçlar bu çalışmanın konusu değildir⁸⁴. Bununla birlikte kararın etki alanının ve kararda işaret edilen hak ihlallerinin nasıl ortadan kaldırılabileceğinin tartışılması gerekir. Zira bilindiği üzere, *Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye* davasının konusunu oluşturan unsurlar, Türkiye’deki sayıları on binleri bulan⁸⁵ davalar ile benzeşmektedir. AİHM de verdiği kararda bu hususun altını çizmekte, yalnızca kendi nezdinde yapılan 8000 civarında benzer başvuru olduğunu ifade ederek, tespit ettiği sorunların olaya özgü değil, **sistem düzeyinde sorunlar olduğunu** belirtmektedir (§414). Gerçekten de *FETÖ/PDY* yargulamalarının önemli bir bölümünde benzer usullerin takip edildiği, aynı delillerin kullanıldığı ve aynı fiilden dolayı faillerin aynı suçlu işlediklerinden bahisle cezalandırıldığı bilinmektedir. Bu durum, aynı ihlal gerekçelerinin çok sayıda başka dava bakımından da geçerli olabileceğini göstermektedir.

Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye davası bir pilot dava değildir. Bu itibarla Mahkeme’nin önündeki diğer dosyalar bakımından doğrudan bir sonuç doğurmayacaktır. Bununla birlikte Mahkeme, kararında benzer davalarda da uygulanması gereken prensipler ortaya koymak istediğini açıkça belirtmektedir (§405). Esasen bu durum açıkça belirtilmeseydi de, Mahkeme’nin önündeki diğer davalarda *Yüksel Yalçınkaya davasında ortaya konulan prensiplerden ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığı* gerekçesiyle bu hususlarda ayrıca bir inceleme yapılmaksızın ihlal kararları ortaya çıkacağı açıkça bellidir. Mahkeme bu nedenle, 46. madde bağlamında alınacak tedbirlerin, *Yüksel Yalçınkaya* davasına özgü olarak değil, daha geniş bir ölçekte, yani benzer tüm davalar bakımından alınmasını önermektedir (§418). Bu durum, alınması gereken tedbirlerin tartışılmasını daha da önemli hale getirmektedir.

⁸⁴ Bu hususta bkz. **Karaman, Ebru**, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, LXXII(1), 2014, 411-434.

⁸⁵ AİHM, hükümete karar tarihinde derdest olan ve ByLock kullanımı dolayısıyla failin silahlı terör örgütü üyeliği ile yargılandığı davaların sayısını sormuş, hükümet bu sayıyı tam olarak verebilme imkanının bulunmadığını belirtmiştir. Buna karşılık Mahkeme, ByLock kullanıcılarının sayısının 100.000 civarında olduğu tespitine dayanarak, “çok sayıda” davanın benzer nitelikte olduğu kanısındadır (§415). Kuşkusuz bu tek başına sağlıklı bir değerlendirme ölçütü değildir. Zira bu kullanıcıların önemli bir bölümü hakkında ByLock kullanımı dışında deliller de mevcuttur ve bu durum ihlal kararının etki alanı üzerinde belirleyici bir niteliğe sahiptir. Yine de kullanıcı sayısı ve AİHM önündeki başvuruların çokluğu karşısında on binlerce davanın bir şekilde bu davadaki olaylar ile benzerlikler arz ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Her maddenin ihlali bakımından özel değerlendirmeler yapmadan önce belirtilmelidir ki, ihlal kararının gerektirdiği tedbirlerin tamamı **yargısaldır**. Gerek Türk hukukunda silahlı terör örgütü üyeliğinden dolayı cezai sorumluluğa ilişkin hükümler gerek istihbari nitelikteki verilerin toplanması ve ceza muhakemesinde kullanılmasına ilişkin hükümler bakımından, Mahkeme herhangi bir ihlal gerekçesi görmemiştir. Her ne kadar terör suçlarına ilişkin düzenlemeler bakımından doktrinde bazı eleştiriler mevcut olsa da en azından bu dava bakımından kanun değişikliğini gerektiren bir husus söz konusu değildir. Bununla birlikte aşağıda tartışılacağı gibi, bazı sorunların çözümü kanun değişikliği ile daha kolay sağlanabilir.

Karara uygun yargısal tedbirlerin imkânı bakımından üç farklı durumdan söz edilmesi mümkündür. Birinci olarak, benzer durumdaki derdest davalarda aşağıda ifade edilecek prensiplerin uygulanması yeterli olacaktır. İkinci olarak, yalnızca başvuru bakımından, CMK m. 311, f. 1, bent f hükmü uyarınca, ceza hükmünün AİHS'in ihlali suretiyle verildiğinin AİHM tarafından kesinleşmiş kararlar tespit edilmesi dolayısıyla, yargılamanın hükümlü lehine yenilenmesi mümkündür. Yeniden yapılacak yargılamada, ihlal gerekçeleri yargılama makamı tarafından giderilecek ve yeniden hüküm kurulacaktır. Üçüncü olarak, başvuru ile benzer durumda olan ancak hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunan kişiler söz konusudur. Yukarıda zikredilen ihlal gerekçeleri bu kişilerin yargılamaları bakımından söz konusu olsa dahi, CMK m. 311, f. 1, bent f hükmü yalnızca ihlal kararının AİHM tarafından tespit edildiği kişileri kapsadığından, bu kişilerin yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilmesi mümkün görünmemektedir. *Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye* davası bir pilot dava olmadığı için, AİHS m. 46 ve CMK m. 311 bağlamında sonuçlarını yalnızca başvuru bakımından doğuracaktır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi, *İbrahim Er ve Diğerleri Başvurusu'nda*⁸⁶, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararlarının **benzer davalar bakımından da yargılamanın yenilenmesi gerekçesi oluşturabileceğini kabul etmiştir**.

Dava konusu olayda, başvuru, *Hizb-ut Tahrir* üyesi olduğu iddiası ile terör örgütü üyeliğinden dolayı cezalandırılmış ve hakkındaki karar kesinleşmiştir⁸⁷. Anayasa Mahkemesi, *Hizb-ut Tahrir* üyeliği iddiası ile terör örgütü üyeliğinden dolayı cezalandırılan bir başka hükümlü olan *Yılmaz*

⁸⁶ İbrahim Er ve Diğerleri Başvurusu, 2019/33281, 26.01.2023.

⁸⁷ Karara ilişkin müşahhas bir inceleme için bkz. **Yurtlu**, s. 265 vd.

Çelik'in bireysel başvurusunda, bu yapının terör örgütü olduğuna yönelik tespitinin temellendirilmemiş olduğu, bu hususta savunmanın argümanlarının tartışılmadığı gerekçeleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir⁸⁸. Bu kararı müteakiben, hakkında terör örgütü üyeliği nedeniyle mahkûmiyet hükmü kurulmuş olan çok sayıda hükümlü yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmuştur. Bu başvurulardan bir kısmı kabul edilerek yeniden yargılama yapılmış, başvuruçuların da aralarında bulunduğu bazı kişilerin başvuruları ise reddedilmiştir. Başvuruçular bunun üzerine Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi, verdiği kararların hak ihlali tespiti şeklinde zuhur eden objektif yönünün benzer durumdaki tüm davalar için geçerli olduğunu, bu ihlal tespitlerinin gereğinin yetkili makamlarca yerine getirilmesi gerektiğini bir prensip olarak ortaya koymuş ve *Yılmaz Çelik* başvurusunda verilen kararın benzer durumlar bakımından da geçerli olduğunu ve doğrudan yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil edebileceğini kabul etmiştir. Bu itibarla başvuruçunun yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesinin adil yargılanma hakkının ihlali olduğuna karar vermiştir⁸⁹.

⁸⁸ “*Buna karşın gerek önceki mahkeme kararlarında gerekse eldeki başvuruya ilişkin ilk derece mahkemesi ve Yargıtay kararlarında Hizb-ut Tahrir'in bir terör örgütü olduğu kabul edilmekle yetinilmiş, başvuruçunun savunmaları hakkında bir değerlendirmede bulunulmamıştır...*

Derece mahkemelerinin kararlarında ise terör ve terörizm kavramlarının uluslararası belgelerde, mukayeseli hukukta, doktrinde ve Yargıtay kararlarında ortaya konulan -cebir ve/veya şiddet içeren bir politika- anlamları dikkate alındığında Hizb-ut Tahrir örgütünün hangi nedenlerle bir terör örgütü olarak kabul edildiği açıklanmamıştır...

...üstelik başvuruçunun iddiasına göre örgüt; Türkiye'de ve diğer ülkelerde kendilerine karşı silahlı bir baskı olması durumunda bile silaha başvurmayacaklarını, şiddeti bir yöntem olarak benimsemediklerini açıklamıştır. Buna rağmen önceki kararları veren mahkemeler de eldeki başvuruya ilişkin kararları veren mahkemeler de bu hususları gözeterek bu örgütün 5237 sayılı Kanun anlamında bir örgüt olup olmadığını ve eylemlerinin başka bir suç oluşturup oluşturmadığını değerlendirmemişlerdir...

Sonuç olarak somut olayda başvuruçunun tarafından ileri sürülen ve yargılamanın sonucunu değiştirme ihtimali bulunan iddiaların dikkate alınmaması ve gereği gibi değerlendirilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.” Yılmaz Çelik Başvurusu, 2014/13117, 19.07.2018, §45-62.

⁸⁹ “*Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kapsamında verdiği kararların objektif ve subjektif olmak üzere iki temel işlevi bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin kararlarının objektif işlevi, genel olarak Anayasa'nın temel hak ve özgürlükleri düzenleyen hükümlerini yorumlamak ve bunların uygulanmasını gözetmektir. Subjektif yönü ise bireysel başvuru yoluyla önüne gelen somut olayda anılan hükümlerin ihlal edilip edilmediğini incelemek, gerektiğinde başvuruçunun lehine giderime hükmetmektir...*

Belli bir meselede bu merciler tarafından Anayasa'ya uygun korumanın sağlanmadığının ileri sürülmesi hâlinde bireysel başvuru yapılabilir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, o meseleye ilişkin olarak Anayasa'yı yorumlar ve bir karar verir. Bundan sonra kamu makamları ve derece

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı, *Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye* kararının da benzer davalar bakımından yargılamanın yenilenmesi yolunu açıyor gibi görünmektedir. Kanaatimizce mezkûr karar ayrıca incelenmeyi hak etmektedir ve analizini yapmak bu çalışmanın konusu değildir. Bununla birlikte belirtilmelidir ki, CMK m. 311'in açık hükmü karşısında, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının benzer nitelikteki davalar bakımından nasıl yargılamanın yenilenmesi nedeni olabileceğini anlamak güçtür⁹⁰. Zira yargılamanın yenilenmesi, mahkeme kararının ihlal tespiti şeklinde zuhur eden objektif yönüne değil, ihlalin giderimi şeklinde zuhur eden subjektif yönüne tekabül etmektedir ki bu etki *ipso facto* başka davalara genellenemez. Karşı oy yazısında da isabetle belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararı, yeni olay ya da yeni delil niteliği taşımamaktadır. Bu itibarla, pratikte başvurulmuş olan bu yolun mevcut düzenlemelerle telifi kabil değildir.

Gerek AYM'nin *İbrahim Er ve Diğerleri Başvurusu*'nda gerekse AİHM'in *Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye* davasında ortak vurgu yaptığı, benzer durumlar bakımından her ihlalin mahkemece tek tek karara bağlanmasının beklenmesinin sürdürülebilir olmadığı düşüncesine katılıyoruz. Hatta böyle bir tutumun açıkça mantıksız ve -hak ihlallerini ortadan kaldırmayı geciktirmek ya da zorlaştırmak zımında- hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu da ileri sürülebilir. Bununla birlikte bu durum, kanunda yer almayan bir düzenlemeyi varmış gibi uygulamayı gerektirmez.

mahkemelerinin aynı meseleye ilişkin incelemelerinde, Anayasa Mahkemesinin anayasanın uygulanması ve yorumlanması, temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ve insan haklarının gerekli kıldığı hâllere ilişkin olarak verdiği kararları dikkate alması ve Anayasa hükümlerinin yorumuyla varılan sonuçları değerlendirilmesi gerekir. Aksi durum, aynı meseleye ilişkin tüm uyuşmazlıkların Anayasa Mahkemesi önüne taşınması sonucunu doğurur. Bu şekilde işleyen bir bireysel başvuru yolunun sürdürülebilmesi ise imkânsızdır...

Anayasa Mahkemesinin Yılmaz Çelik kararında yaptığı değerlendirmelerin benzer durumda olanlar yönünden etki doğuracağı muhakkaktır. Nitekim Yılmaz Çelik kararı sonrasında birçok mahkemenin yargılamanın yenilenmesi taleplerini kabul ederek kişiler hakkında yeniden bir değerlendirme yaptığı ve beraat kararları verdiği anlaşılmıştır...

Önemle belirtilmelidir ki Anayasa Mahkemesinin Yılmaz Çelik ve devamında verdiği aynı nitelikteki kararlardan sonra bugüne kadar Türkyargı sistemi içerisinde Hizb-ut Tahrir'in neden bir terör örgütü olarak kabul edildiğine ilişkin bir değerlendirmenin yapılmadığı, meselenin Anayasa Mahkemesince ortaya konan kriterler gözetilerek çözüme kavuşturulmadığı anlaşılmıştır. **Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin derece mahkemelerince yerine getirilmeyerek başvuruçuların cezalarının infaz edilmeye devam edilmesi daha önce verilen ihlalin devam ettiği anlamına gelmektedir.**" (§38-53)

⁹⁰ Aynı yönde Şen, Ersan, Duymaz, Erkan, İHAM Büyük Daire'nin "ByLock Kararı" Nasıl Yorumlanmalı, <https://sen.av.tr/tr/makale/İHAM-büyük-dairenin-bylock-karari-nasil-yorumlanmalı>, E.T: 25.10.2023.

Eğer AİHM kararlarının, AYM kararları gibi doğrudan yargılamanın yenilenmesi nedeni olduğu kabul edilmeyecek ise, üçüncü grupta bulunan kişiler bakımından izlenebilecek iki yol bulunmaktadır. Bunlardan ilki bu kişiler hakkında da ihlal kararı verilmesini ve yargılamanın yenilenmesi için talepte bulunmalarını beklemektir. İkincisi ise bu hususta bir kanuni düzenleme yaparak bu kişilerin AİHM kararı beklenmeksizin yeniden yargılanmasını sağlamaktır. AİHM kararında, açıkça belirtilmemekle birlikte, bu yolun izlenmesi önerilmiştir. *Özgenç*⁹¹ ve *Şen/Duymaz*⁹² da aynı görüştedir. Kanaatimizce de böyle bir yolun izlenmesi daha doğru olur. Eğer benzer durumdaki davalar bakımından da ciddi hak ihlallerinin varlığı tespit edilmiş durumda ise, müşahhas olarak bu kişiler hakkında verilecek AİHM kararları beklenmeksizin bu ihlalleri ortadan kaldırmak, hukuk devleti ilkesinin gereğidir. AYM'nin *İbrahim Er Başvurusu*'nda verdiği kararı da göz önünde bulundurarak, sorunun çözümünün CMK m. 311'de değişiklik yapılmasından geçtiği kanısındayız.

Kararın etki alanı böylece ortaya konulduktan sonra, kararda ele alınan sıra dahilinde ifade etmek gerekirse; 7. maddenin ihlali bağlamında ortaya konulan prensipler çerçevesinde kararın olası yansımaları şöyle sayılabilir:

i) Benzer davalarda silahlı terör örgütü üyeliğinin tespiti bakımından ByLock kullanımı tek başına yeterli delil olarak kabul edilemeyecektir. Mahkeme, *ByLock'un* bir silahlı terör örgütünün gizli haberleşme aracı olduğuna ve bu olgunun doğuracağı olası sonuçlara itiraz etmemektedir (§265). Bununla birlikte Mahkeme, Yargıtay'ın yerleşik içtihadından farklı olarak, gizli örgütsel haberleşme aracının kullanılmasının failin silahlı terör örgütüne üyelik suçu bakımından doğrudan kastla hareket ettiğini göstermediği kanısındadır.

⁹¹ **Özgenç, İzzet**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yüksel Yalçinkaya/Türkiye Kararı Üzerine Değerlendirmeler, <https://izzetozgenc.com/makale/avrupa-insan-haklari-mahkemesi%E2%80%99nin-yuksel-yalcinkaya-turkiye-karari-uzerine-degerlendirmeler>, E.T: 23.10.2023.

⁹² "... Olağan kanun yolu bitip kesinleşmiş, bireysel başvuru süresini kaçırmış veya kullanmışlar bakımından hukuki açıdan yapılacak bir şey olmadığı, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un ve CMK m.311'in bu konuda herhangi bir hüküm içermediği, AYM'de bireysel başvuru aşamasında olanların ise İHAM kararlarının emsal nitelik açısından etkileyeceği, başvuruların İHAM aşamasında olduğu durumda ise, iç hukukta yasal bir düzenlemeye gidilmedikçe "hukuk devleti" ilkesi bakımından keyfi yöntemlerin izlenemeyeceği, hem eşitlik ve hem de adalet ilkelerinin korunması amacıyla, bu konunun Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde değerlendirilmesi gerektiği (...) kanaatine varılabilir." **Şen/Duymaz**, 2023.

Dikkat edilirse, bu durum *ByLock* verilerinin delil olarak kullanılmayacağı anlamına gelmez. Bilakis şüpheli veya sanığın *ByLock* kullanmış olması onun *FETÖ/PDY* üyesi olduğu yönünde güçlü bir göstergedir. Kanaatimizce Yargıtay'ın bu hususta yaptığı incelemeler⁹³ bu delilin gerçekliği bakımından yeterli hassasiyetin gösterildiğini de ortaya koymaktadır. Hatta *ByLock* verileri tek başına mahkumiyete esas da teşkil edebilir. AİHM kararıyla, kanaatimizce de haklı olarak, ihlal teşkil ettiği belirtilen husus; *ByLock* kullanımının, tarz, yoğunluk ve içerikten bağımsız olarak ve tek başına, mahkumiyete esas teşkil etmesidir. Gelecekte yapılacak yargılamalarda bu uygulamadan dönülmesi gerekmektedir.

ii) Silahlı terör örgütü üyeliğinin tespitinde, Yargıtay'ın yerleşik içtihadında ortaya koyduğu ölçütler, FETÖ/PDY davaları bakımından da uygulanmalıdır. Yukarıda da izah edildiği üzere, Yargıtay'ın örgüt üyeliğinin tespitinde kullandığı yerleşik kriterler bulunmaktadır. Esasen başvurusunun yargılanmasında bu ölçütlerin dışına, en azından prensipte çıkmış değildir. Bununla birlikte, bütün bu kriterlerin gerçekleşmesini yalnızca *ByLock* kullanımına hamleden yaklaşım, AİHM tarafından benimsenmemiş ve bu durum *de facto* suç ihdası olarak kabul edilmiştir. Bu sorunun giderilebilmesi için, bu kriterlerin her birinin varlığının daha detaylı tartışılması ve farklı delillerle desteklenmesi gerekecektir. Bu hususta özellikle, failin örgüt

⁹³ Yargıtay'ın verilerin güvenilirliğini sağlamak için öngördüğü tedbirler ve usuli eksikler dolayısıyla verdiği bozma kararlarından örnekler için bkz. Ejder Güzel Başvurusu, 2020/13491, 12.04.2023, §23-29.

Ayrıca, *ByLock* verilerinin güvenilirliğini azaltmak üzere başka kullanıcıların da *ByLock* serverlerine bağlanmasını sağlayan *Mor Beyin* hilesine yönelik olarak alınan tedbirler, *Ferhat Kara Başvurusu*'ndan takip edilebilmektedir: “*Bu arada internet üzerinde yayımlanan Morbeyin isimli adres ve uygulamaları kullananların arka plandaki kodlar vasıtasıyla doğrudan ByLock IP'sine bağlandıklarına ve ByLock dökümü bulunmayan (gerçekte ByLock kullanıcısı olmayan) bazı kişilerin haksız yere cezalandırıldığına dair kamuoyunda paylaşılan iddia ve haberlerle ilgili olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma başlatılmış ve bu kapsamda Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) ve BTK görevlilerinden oluşan inceleme grubu oluşturulmuştur. Başsavcılığın yaptığı soruşturmada FETÖ/PDY'nin ileride delil olması ihtimaline karşı gerçek ByLock kullanıcılarının açığa çıkmasını önlemek, ilgisiz kişileri bu programa yönlendirmek ve bu suretle delilin güvenilirlik derecesini düşürmek amacıyla 2014 yılında Morbeyin isimli bir yazılım yaptırdığı; kullanıcının kible pusulası, namaz vakti, dua dinleme, Kur'an okuma ve çeşitli sözlük uygulamalara girmesi hâlinde bu programın tesiriyle bilgisi ve iradesi dışında cihazının bir iki saniye kadar ByLock sunucusunun IP'lerine bağlandığının görüldüğü tespit edilmiştir. Bu konuda gerçekleştirilen detaylı inceleme neticesinde bağlantı ve veri parametreleri bakımından benzer özellikler taşıyan 11.480 GSM numarasının kullanıcısının iradeleri dışında ByLock sunucusu IP'lerine yönlendirilmiş olduğu belirlenmiştir. Bunlar listelerden çıkarılmıştır.*” Ferhat Kara Başvurusu, 2018/15231, 04.06.2020, §37.

bünyesinde icra ettiği eylemlerin tespiti, tanık beyanları, *ByLock* yazışma içerikleri gibi diğer hususlar önem kazanmaktadır.

iii) Failin silahlı terör örgütü üyeliği bakımından doğrudan kastla hareket ettiğinin tespit edilebilmesi gerekmektedir. AİHM kararında özellikle vurgu yapılan ve 7. maddenin ihlaline neden olan husus, başvuru bakımından manevi unsurun varlığı tespit edilmeksizin ve tartışılmaksızın mahkûmiyet hükmü kurulmuş olmasıdır. Burada sorun, *FETÖ/PDY*'nin katmanlı yapısı karşısında, fail *ByLock* gibi gizli bir örgütsel haberleşme programı kullanmış olsa dahi, bu durumun onun *FETÖ/PDY*'nin terörist amaçlarını bildiğini ve örgütün iradesine teslim olduğunu göstermeye yetmemesinde düğümlenmektedir. Bu noktada, yargılama makamının failin kasten hareket edip etmediği konusundaki tartışmayı daha titiz bir surette yapması ve failin doğrudan kastla hareket ettiğini gösterecek delillere dayanması gerekmektedir.

Adil yargılanma hakkı kapsamında güvence altına alınan silahların eşitliği ve çekişmeli yargı ilkesi bağlamında 6. maddenin ihlali bakımından kararın olası yansımaları şöyle sayılabilir:

i) ByLock delillerinin ceza yargılamalarında kullanılabilmesi mümkündür. AİHM tarafından yapılan incelemede delillerin MİT tarafından ve 2937 sayılı Kanun hükümleri uyarınca elde edilmesi ve bilahare ceza muhakemesinde delil olarak kullanılması ihlal sebebi olarak görülmemiştir. Ayrıca *ByLock* verilerinin güvenilirliğine ilişkin soyut iddialar da kabul edilmeyerek kamu otoritelerinin iyi niyetle hareket etmediğinin düşünülmesi için bir neden olmadığı kararda ifade edilmiştir. Bu itibarla *ByLock* verilerinin delil olarak kullanılması bizatihi bir sorun teşkil etmemektedir.

ii) ByLock verilerinin kül halinde savunma makamıyla paylaşılması gerekli değildir. Mahkeme, verdiği kararda adil yargılanma hakkı kapsamında savunmanın bütün delillere erişmesinin gerekli olduğunu vurgulamakla birlikte bu durumun istisnaları bulunduğunu da kabul etmektedir. Hükümetin bu delillerin paylaşılmasıyla ilişkili olarak ortaya koyduğu çekinceleri de makul bulmuş ve verilerin tümünün başvuruyla paylaşılmamasını bir ihlal sebebi olarak kabul etmemiştir. Bununla birlikte başvuru hakkında yapılan yargılamada bu verilerin tümünün kendisiyle paylaşılmasının gerekçelerinin ona bildirilmesi de gerekirdi.

iii) Savunmaya silahların eşitliğini sağlamak için gerekli imkanlar tanınmalıdır. Yukarıda da incelendiği üzere, 6. maddenin ihlal edilmesinin temel nedeni, savunmanın dosyadaki delillerin tamamına erişememiş olması

nedeniyle içinde bulunduğu dezavantajlı durumun, yargılama makamınca alınacak tedbirlerle dengelenmemiş olmasıdır. Bu bağlamda mahkemenin, özellikle *ByLock* verilerinin güvenilirliği konusunda savunmanın iddialarını daha ciddi bir biçimde değerlendirmesi, gerekirse ek incelemeler yapması ya da yaptırması, verdiği kararlarda önemli hususların gerekçelendirilmesi açısından daha büyük bir titizlikle hareket etmesi gerekecektir.

iv) Savunmanın dosya kapsamının tamamına yönelik olarak yapılabilmesi sağlanmalıdır. Savunmaya *ByLock* kullanıcısı olup olmadığı yanında, *ByLock*'u örgütsel amaçlarla kullanıp kullanmadığı ve *ByLock* programının örgüt üyelerinin münhasır kullanımına sunulmuş bir program olup olmadığı konularında da kendisini savunma imkânı tanınmalıdır. Yargılama makamının, başvuruçunun *ByLock* verilerine yönelik talep ve itirazlarının tümüyle yanıtızsız bırakılması bu anlamda sorun teşkil etmektedir.

v) ByLock İnceleme ve Tespit Tutanağı'nın dosyada yer alması ve tartışılması gerekmektedir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere bu sorun uygulamada çözülmüş durumdadır, bu nedenle yalnızca müşahhas olarak inceleme konusu davadaki eksikliği belirtmekle yetineceğiz.

6. ve 7. maddelerin ihlal edildiğine yönelik kararların etki alanının nispeten sınırlı olduğu söylenebilir. Zira bu maddeler bağlamındaki ihlal kararları bakımından, *ByLock* verilerinin mahkûmiyet kararındaki belirleyici rolü büyük önem taşımaktadır. Bu itibarla bu davadaki ihlal gerekçelerinin, bütün *FETÖ/PDY* davalarına genellenebileceğini söylemek güçtür. Bununla birlikte 11. maddenin ihlal edildiğine yönelik kararın, oldukça fazla sayıda yargılama bakımından etkili olması mümkündür. **Zira kararda, FETÖ/PDY örgütüne bağlı olduğu kabul edilen dernek, sendika veya benzeri yapılara üyeliğin ceza sorumluluğunun tayininde kullanılmış olması başlı başına bir ihlal sebebi sayılmıştır.** Bu bağlamda yerel mahkemelerce sendika veya dernek üyeliğine ne ölçüde değer atfedildiğinin veya mahkumiyete esas teşkil eden başka bir delil olup olmadığının bir önemi yoktur.

11. madde bağlamında yeni ihlal kararlarından kaçınılabilmesi için, yukarıda da ortaya konulduğu üzere, salt bir dernek, sendika veya benzeri yapıya üyeliğin ceza sorumluluğunun tayininde kullanılmaması gerekir. Eğer kullanılacaksa bu takdirde hem bu sendika, dernek veya benzeri yapının suç teşkil eden fiillerle ilişkisinin kurulması hem de üyenin bir suç örgütüne bağlı olan bir yapıya üye olduğunu bilerek hareket ettiğinin tespit edilebilmesi şarttır. Bu hususta Anayasa Mahkemesi'nin yakın tarihte *Bilal Celalettin Şaşmaz*

Başvurusu'nda ve Ahmet Urhan Başvurusu'nda verdiği kararlar, AİHM'in *Yüksel Yalçinkaya v. Türkiye* kararında koyduğu prensiplerle bütünüyle uyumlu ve hatta bazı yönlerden onu aşan kararlardır. Bu kararlardaki ilkelere uyulmasının, sorunun örgütlenme özgürlüğüne uygun bir biçimde çözümü için yeterli olduğu kanısındayız.

SONUÇ

Yüksel Yalçinkaya v. Türkiye kararı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye hakkında, olası hukuki, sosyal ve politik sonuçları itibarıyla, yakın geçmişteki en önemli kararıdır. Yalnızca başvuruçunun Türkiye'deki ceza yargılaması bakımından değil, *FETÖ/PDY* ya da başkaca silahlı terör örgütlerine üye olmak dolayısıyla yargılanan kişiler bakımından kararın ciddi etkileri olacaktır. Sayıları on binleri bulan ceza davalarının *Yüksel Yalçinkaya v. Türkiye* kararından bir şekilde etkilenmesi beklenmektedir.

FETÖ/PDY üyeliği iddiasıyla silahlı terör örgütü üyeliği suçundan dolayı yapılan yargılamalar uzun yıllardır devam etmektedir. Gizlilik içinde örgütlenen bir yapılanma ile mücadele edildiği ve aynı anda çok fazla sayıda sanığın yargılanması söz konusu olduğu için, kuşkusuz bazı adli hatalar, eksiklikler, hak ihlalleri de söz konusu olmuştur. Geline nokta bu ihlaller fark edilmeye ve karara bağlanmaya başlanmış, yargılamaların hukuka uygun olarak yürütülmesi yolunda düzeltilmeye başlanmıştır. Bu bağlamda *Yüksel Yalçinkaya v. Türkiye* kararını, bu yargılamaların seyrini değiştirecek bir kırılma noktası değil, yakın zamanda Yargıtay, AYM ve yine AİHM tarafından yukarıda zikrettiğimiz onlarca bozma ve ihlal kararının bir devamı olarak görmekteyiz. Bununla birlikte kararın daha önceki ihlal kararlarından farklı, özgün bir yanı olduğu ve yeni standartlar vücuda getirdiği de kuşkusuzdur.

Kararın anlamının kamuoyunda şu ana dek kamuoyunda doğru zeminde tartışılmadığını müşahede etmekteyiz. Karar ne *ByLock* delillerinin elde edilmesini ya da ceza muhakemesinde kullanılmasını ihlal sebebi olarak kabul etmekte ne *FETÖ/PDY'nin* vasıf ve mahiyetini tartışmakta ne de delil değerlendirmesi ihtiva etmektedir. AİHM, ikincilik ilkesinin bir gereği olarak bu hususları değerlendirme yetkisine sahip olmadığı gibi, değerlendirme konusu kararda böyle bir çabaya da girişmemiştir.

Karardan çıkarılması gereken en önemli sonuç **yargılamaların titizlikle yapılması gerekliliğidir**. Bu durum gerek ceza sorumluluğunun *ByLock* kullanımının ispatına dayandırılması ve örgüt üyeliğinin şartlarının

araştırılmamasının neden olduğu 7. madde ihlalinde gerekse başvurunun ceza muhakemesi sırasında taleplerinin göz ardı edilmesi, itirazlarının karşılanmaması ve savunmanın içinde bulunduğu dezavantajlı durumun dengelenmesi için gerekli tedbirlerin alınmaması dolayısıyla ortaya çıkan 6. madde ihlalinde açıkça görülmektedir.

Yargıtay kararlarında da açıkça kabul edildiği üzere *FETÖ/PDY* katmanlı bir örgüttür ve bu örgütle bağlantısı olan kişilerin tamamının belli suçlar işlemek amacıyla bir araya gelmiş örgüt üyeleri olmadığı, bir kısmının hataya düştüğü aşıkardır⁹⁴. *FETÖ/PDY*'ye bağlı yapıların Türkiye'de oldukça uzun bir süre görünüşte meşru zeminde faaliyet gösterdikleri ve örgütün silahlı terör örgütü vasfının gerek MGK gerekse mahkemelerce 2016-2017 yıllarına değin tespit edilemediği gerçeği de karşımızda durmaktadır. Bu gerçeklik kabul edilmişken, yargılamaların, *ByLock* kullanan kişilerin iradelerini örgüte teslim etmiş ve her türlü emri yerine getirmeye hazır kişiler oldukları ve bu durumun bizatihi silahlı terör örgütü üyeliğine delalet ettiği gibi *genellemelere* dayandırılması, hak ihlallerinin temel nedenlerinden biridir. Aynı değerlendirmelerin belli bir bankaya para yatırmak ya da bir derneğe üye olmak gibi eylemler bakımından yapılması da mümkündür. Bu hak ihlallerinin giderilmesinin yolu da yine yargılamaların titizlikle yürütülmesinden ve hukukun temel ilkelerinin bir gereği olarak **faillerin ceza sorumluluğunun şahsen tespit edilmesinden geçmektedir**. Silahlı terör örgütü üyeliği suçundan dolayı yapılacak yargılamalarda, Türk hukukundaki yerleşik içtihatla uyumlu olarak, failin örgütün hiyerarşik yapısı içindeki yeri, emir almaya ve yerine getirmeye hazır oluşu ve belli suçlar işlemek amacıyla kurulmuş bir suç örgütünün üyesi olduğuna dair doğrudan kastla hareket edip etmediğinin araştırılması gerekir.

Terörle mücadele, devletin görevleri arasında belki de en çetin olanıdır. Terör propagandasıyla ifade özgürlüğünün, örgüte eleman devşirilmesiyle dernek kurma hürriyeti arasındaki sınırların bulanıklaştığı, örgütlerin meşru ve gayrimeşru faaliyetleri iç içe yürüttüğü ve hangisinin nerede başlayıp nerede bittiğinin tespit edilmesinin son derece güç olduğu bir alanda mücadele verilmektedir. Örgüte karşı güçlü bir mücadele vermemek ona yaşayacak ve gelişecek alanı açacak; mücadeleyi yürüten unsurların hukuk dışına çıktığı

⁹⁴ FETÖ/PDY üyelerinin içinde buldukları grupla kurdukları bağlarla ilişkin bir okuma için ayrıca bkz. **Abayhan, Yasemin**, "Bir "Cemaat" Terör Örgütüne Nasıl Dönüştü? Gülen Cemaati'nin Eski Grup Üyelerinin Anlatımına Dayalı Değerlendirilmesi", *Liberal Düşünce Dergisi*, 22(87), 2017, 5-32.

her durum ise bir “zulüm vesikası” olarak örgüt propagandasına malzeme edilecek ve uzun vadede örgüte ahlaki üstünlük retoriği ile güçlenme imkânı sağlayacaktır. Bu nedenledir ki terörle mücadelede hukukun üstünlüğü temel ilke olarak her safhada en güçlü biçimde tezahür etmelidir.

AİHM tarafından verilen ihlal kararı ilk bakışta Türkiye için olumsuz gibi görünmekte ise de esasen bu zorlu süreçte ortaya çıkmış olan hak ihlallerinin giderilmesi için yeni bir imkan sağlamaktadır. Kararda belirtilen ihlal gerekçelerini ortadan kaldıracak nitelikte muhakemenin derinleştirilmesi, savunmanın usuli korumalarının genişletilmesi, kanuna uygun olarak kurulmuş ve faaliyet göstermiş derneklerin yasallık karinesinden yararlandırılması gibi demokratik bir hukuk devletinin gereği olan hususların uygulanması terörle mücadeleyi zafiyete düşürmeyecek, bilakis yukarıda zikrettiğimiz gerekçeyle daha da güçlendirecektir.

Çalışmanın, kararın kamuoyu için daha anlaşılır bir hale gelmesine ve sağlıklı bir zeminde tartışılmasına katkı sağlamasını, özellikle uygulayıcılar bakımından yol gösterici nitelikte olmasını dileriz.

KAYNAKÇA

Kitaplar

- Değirmenci, Olgun**, *Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil*, 2014, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Nişancı, Dilaver**, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Asgari Sanık Hakları (AİHS 6. Madde Çerçevesinde)*, 2022, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Özgenç, İzzet**, *Suç Örgütleri*, 2022, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Sarıtaş, Erkan**, *Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçları (TCK m. 220-221)*, 2018, İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.
- Şen, Ersan, Eryıldız, H. Sefa**, *Suç Örgütü*, 2022, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Taner, Fahri Gökçen**, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adli Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, 2021, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Zengin, Mehmet**, *Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçlarının Normatif ve Olgusal Temelleri*, 2021, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Makaleler

- Abayhan, Yasemin**, Bir “Cemaat” Terör Örgütüne Nasıl Dönüştü? Gülen Cemaati’nin Eski Grup Üyelerinin Anlatımına Dayalı Değerlendirilmesi, *Liberal Düşünce Dergisi*, 22(87), 2017, 5-32.
- Ateş Benek, Neslihan**, “Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 2022, 10(2), 367-411.
- Bekri, Nedim**, “Gerekçeli Karar Hakkı”, *Ankara Barosu Dergisi*, 3, 2014, 205-222.
- Gedik, Doğan**, “Ceza Muhakemesinde Hakimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği (CMK m. 217)”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, 21(Özel Sayı), 2019, 913-963, s. 920-921.
- İnce, Kadri**, “Türk Ceza Hukukunda Örgütlü Suçluluk ve Silahlı Terör Örgütü”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XV(1), 2020, 241-269.

Karaman, Ebru, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarının Yerine

Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, LXXII(1), 2014, 411-434.

Kitapçioğlu Yüksel, Tülay, “Silahlı Örgütlenme Suçu (TCK m. 314)”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 72(1), 2023, 295-342.

Osmanoğlu, Bilal, Kıdıl, Fahrettin, “Türk Ceza Hukukunda Terör Örgütü ve Terör Suçu Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21 (Özel Sayı), 2019, 1141-1177.

Sert, Arman, Demir, Cenker Korhan, Avcı, Engin, “Strateji, Örgütlenme ve Organizasyonu ile Kendine Özgü Bir Terörist Örgüt: FETÖ”, *Güvenlik Birimleri Dergisi*, UGK Özel Sayısı, 2020, 1-28.

Yurtlu, Fatih, “Ceza Mahkemesi Kararlarının Gerekçeli Olma Zorunluluğu ve Silahsız Terör Örgütü Tartışmaları (Hizb-ut Tahrir Örneği)”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(2), 2021, 261-293.

Raporlar

Emniyet Genel Müdürlüğü, *Organize ve Mali Suç Örgütü Olarak Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) Çalıştay Raporu*, Polis Akademisi Yayınları, Ankara, 2017.

European Court of Human Rights, *Guide on Article 7 of the European Convention on Human Rights: No Punishment Without Law: The Principle That Only the Law Can Define a Crime and Prescribe a Penalty*, 2022.

Tezler

Aydoğan, Gökhan, *Türk Ceza Hukukunda Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2022.

Karabacak, Erkan, *İstihbaratın Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Değeri: Bylock Örneği*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

Kızılrnak, Baran, *Önleyici Amaçla Elde Edilen Verilerin Ceza Muhakemesinde Kullanılabilirliği*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018.

Özkaya, Burçin, *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020.

Ünal, Osman Gazi, *Bilgisayarlarda Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama Kopyalama ve Elkoyma*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011.

İnternet Kaynakları

Özgenç, İzzet, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yüksel Yalçınkaya/ Türkiye Kararı Üzerine Değerlendirmeler*, <https://izzetozgenc.com/makale/avrupa-insan-haklari-mahkemesi%E2%80%99nin-yuksel-yalcinkaya-turkiye-karari-uzerine-degerlendirmeler>, E.T: 23.10.2023.

Şen, Ersan, Duymaz, Erkan, *İHAM Büyük Daire'nin "ByLock Kararı" Nasıl Yorumlanmalı*, <https://sen.av.tr/tr/makale/İHAM-büyük-dairenin-bylock-karari-nasil-yorumlanmalı>, E.T: 25.10.2023.

Kararlar

Anayasa Mahkemesi Kararları

Ahmet Urhan Başvurusu, 2014/13961, 09.10.2019.

Ali Şeker Başvurusu, 2016/68962, 20.09.2018.

Aydın Yavuz Başvurusu, 2016/22169, 20.06.2017.

Bestami Eroğlu Başvurusu, 2018/23077, 17.09.2020.

Bilal Celalettin Şaşmaz Başvurusu, 2019/20791, 18.10.2022.

Ejder Güzel Başvurusu, 2020/13491, 12.04.2023.

Ferhat Kara Başvurusu, 2018/15231, 04.06.2020.

İbrahim Er ve Diğerleri Başvurusu, 2019/33281, 26.01.2023.

Oğuzhan Aksoy Başvurusu, 2018/37293, 13.09.2022.

Y. Y. Başvurusu, 2020/22966, 19.10.2022.

Yankı Bağcıoğlu Başvurusu, 2014/253, 09.01.2015.

Yılmaz Çelik Başvurusu, 2014/13117, 19.07.2018.

Yunus Usluer Başvurusu, 2018/38137, 10.05.2022.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Akgün v. Türkiye, 19699/18, 20.07.2021.

Ayoub ve Diğerleri v. Fransa, 77400/14, 34532/15, 34550/15,
08.10.2020.

Dowsett v. Birleşik Krallık, 39482/98, 14.05.2002.

Jasper v. Birleşik Krallık, 27052/95, 16.02.2000.

Muhammad ve Muhammad v. Romanya, 80982/12, 15.10.2020.

Natunen v. Finlandiya, 21022/04, 31.03.2009.

Selahattin Demirtaş v. Türkiye, 14305/17, 22.12.2020.

Taner Kılıç v. Türkiye, 208/18, 31.05.2022.

Yasin Özdemir v. Türkiye, 14606/18, 07.12.2021.

Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye, 15669/20, 26.09.2023.

