



**Avrupa Konseyi
DGI - İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü
Genel Müdürlüğü
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının
Uygulanması Dairesi Başkanlığı**

F-67075 Strasbourg Cedex
Fransa
dgi-execution@coe.int

6 Eylül 2024

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yüksel Yalçinkaya v. Türkiye (Başvuru no. 15669/20) davasında verdiği kararın uygulanmasına ilişkin olarak Bakanlar Komitesi İç Tüzüğü'nün 9(2) maddesi uyarınca STK Bildirimi

YÖNETİCİ ÖZETİ

Türk Hükümeti tarafından 5 Ağustos 2024 tarihinde **5 aylık bir gecikmeyle** sunulan eylem planının, benzer ihlallerin meydana gelmesini önlemek için alınan veya planlanan genel önlemler hakkında önemli ve somut bilgilerden yoksun olduğu görülmektedir. Ekleri de dahil olmak üzere incelendiğinde, Eylem Planı'nın, özellikle Sözleşme'nin 6. ve 7. maddeleri ile ilgili olarak Büyük Daire'nin bulgularının Hükümet tarafından yanlış anlaşıldığını yansıtır olabileceği görülmektedir.

Eylem planından da anlaşılacağı üzere, Türk Hükümeti, yargı uygulamalarını Yüksel Yalçinkaya kararıyla uyumlu hale getirmek için herhangi bir yasal adım atmamıştır. Hükümetin iddialarının aksine, Yüksel Yalçinkaya kararının gerekliliklerini karşılamak üzere içtihatla veya yargı uygulamalarında herhangi bir değişiklik olmamıştır. Yüksel Yalçinkaya kararının

açıklanmasının ardından üst düzey siyasi figürler tarafından kamuoyuna yapılan ve kararın otoritesini açıkça sorgulayan endişe verici açıklamalar, Hükümetin kararın düzgün, etkili ve hızlı bir şekilde uygulanmasını sağlama konusunda isteksiz olduğu algısını güçlendirmektedir. Aksine, bu açıklamalar yargıyı kararı göz ardı etmeye teşvik etmekte ve kararın mahkemeler tarafından uygulanmamasına yol açmaktadır. Yüksel Yalçinkaya kararının açıklanmasından bu yana, aynı eylemler ve kararda ele alınanlara benzer koşullar altında ceza soruşturmaları ve kovuşturmaları devam etmiştir. Ne Yargıtay ne de Anayasa Mahkemesi, Yalçinkaya kararının bağlayıcılığını veya yol gösterici niteliğini henüz değerlendirmemiştir. Her düzeydeki mahkemeler, Avrupa Mahkemesi Yüksel Yalçinkaya kararını vermemiş gibi aynı yaklaşım ve usulleri kullanarak davaları sonuçlandırmıştır. Ayrıca, Hükümet, sanıkların Yalçinkaya kararını ihlal eden yasal eylemleri nedeniyle mahkum edildikleri nihai davalar için herhangi bir çözüm geliştirmemiştir.

Bu gerçekler - kararın gerektiği gibi uygulanması için anlamlı adımların ve siyasi iradenin eksikliği, tebliğde ve ekli mahkeme kararlarında gösterildiği üzere yargının süregelen uyumsuz uygulamalarına dair çok sayıda kanıt ve Mahkeme tarafından tespit edilen kalıcı sistemik sorunlar - en üst düzey siyasi figürlerin Yüksel Yalçinkaya kararının ve Mahkeme'nin otoritesini sorgulayan açıklamalarıyla birleştiğinde, Bakanlar Komitesi, Büyük Daire'nin Yüksel Yalçinkaya kararının uygulanmasını sağlamak için acilen harekete geçmelidir. Bu, Mahkeme'nin bulgularına uygun olarak, halihazırda yerel mahkemeler önünde derdest olan davalar açısından, ancak bunlarla sınırlı olmamak üzere, özellikle önemlidir.

Bu bildirim Bakanlar Komitesi'ni:

- Yüksel Yalçinkaya v. Türkiye (no. 15669/20) davasını, davanın acil dikkat gerektirmesi nedeniyle, tartışmalı toplantı kategorisi altında Aralık 2024 DH toplantısının gündemine dahil etmeye;
- Kararın uygulanması için Türkiye'ye somut öneriler içeren bir ara karar kabul etmeye;
- Vakayı üç ayda bir yapılan CM İnsan Hakları toplantılarının gündeminde tutmaya;
- Türk Hükümetini, her düzeydeki gerekçeli mahkûmiyet kararlarından örnekler sunarak Komiteyi ulusal uygulamalar hakkında düzenli ve yeterli şekilde bilgilendirmeye davet etmeye;
- Türkiye'yi, sistemik sorunu ele almak ve devam eden ceza yargılamaları ve kesinleşmiş mahkûmiyet kararlarıyla sonuçlanan davalarla ilgili süregelen sorunları çözmek üzere, gerekli yasal tedbirler de dâhil olmak üzere, anlamlı ve etkili adımlar atmaya çağırır.

İçindekiler

I. GİRİŞ.....	5
II. VAKA TANIMI	6
III. MAHKEMENİN ANA BULGULARI	6
1. Sözleşme'nin 7. Maddesi kapsamındaki bulgular	6
2. Sözleşme'nin 6. Maddesi kapsamındaki bulgular	7
3. Sözleşme'nin 11. Maddesi Kapsamındaki Bulgular	8
4. Sözleşme'nin 46. Maddesi Kapsamındaki Bulgular	9
IV. HÜKÜMET TARAFINDAN YAPILAN TEMEL YORUM HATALARININ VURGULANMASI.....	10
V. KARARIN AÇIKLANMASININ ARDINDAN KAMUOYUNA YAPILAN ENDİŞELİ AÇIKLAMALAR	13
VI. BENZER İHLALLERİN TEKRARLANMASINI ÖNLEYECEK GENEL TEDBİRLER KONUSUNDA İLERLEME YOK.....	14
1. Eylem Planında Hükümet Tarafından Rapor Edilen Bilgiler Hakkında Genel Yorumlar .	14
2. Sözleşme'nin 7. ve 46. Maddeleri Kapsamında Devam Eden Davalara İlişkin Genel Tebdirler	16
2.1 Sözleşme'nin 7. ve 46. maddeleri kapsamında devam eden davalar için gerekli genel tedbirler	16
2.2. Sözleşme'nin 7. ve 46. maddeleri kapsamındaki genel tedbirler konusunda ilerleme kaydedilmemiştir	17
2.2.1 İlk Derece Mahkemeleri	17
2.2.2. Bölge Adliye Mahkemeleri ve Yargıtay	27
3. Sözleşme'nin 6. ve 46. Maddeleri Kapsamında Devam Eden Davalara İlişkin Genel Tebdirler	28
3.1 Sözleşme'nin 6. ve 46. maddeleri kapsamında devam eden davalar için gerekli genel tedbirler	28
3.2 Sözleşme'nin 6. ve 46. maddeleri kapsamındaki genel tedbirler konusunda ilerleme kaydedilmemiştir	29
4. Sözleşme'nin 11. ve 46. Maddeleri Kapsamında Devam Eden Davalara İlişkin Genel Tebdirler	32
4.1 Sözleşme'nin 11. ve 46. maddeleri kapsamında devam eden davalar için gerekli genel tedbirler	32
4.2 Sözleşme'nin 11. ve 46. maddeleri kapsamında devam eden davalara ilişkin genel tedbirler konusunda ilerleme kaydedilmemiştir	33
5. Yüksel Yalçinkaya Kararından Bu Yana Anayasa Mahkemesi Tarafından Verilmiş Yetkili veya Yönlendirici Bir Karar Yoktur.....	35
6. Kesinleşmiş Mahkumiyet Kararları ile Kapatılan Davalara İlişkin Genel Tedbirler.....	39
6.1 Sözleşme'nin 6, 7 ve 46. maddeleri kapsamında kapatılan davalar için gerekli genel tedbirler	39
6.2 Sözleşme'nin 6, 7 ve 46. maddeleri kapsamında kapatılan davalara ilişkin genel tedbirler konusunda ilerleme kaydedilmemiştir	40

6.2.1 Hükümetin eylem planı, benzer vakalarla ilgili olarak atılmış veya atılması planlanan herhangi bir adımı içermemektedir	40
6.2.2 Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 311 § 1 maddesi uyarınca davaların mahkemeler tarafından yeniden açılması, mahkemeler tarafından kategorik olarak reddedilmiştir	40
6.2.3 Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 308 ve 308A maddeleri kapsamındaki olağanüstü kanun yolu, hükümlülerin taleplerine rağmen benzer davalarda yeniden yargılama yapılmasını sağlamak için kullanılmamıştır	42
VII. SONUÇLAR VE BAKANLAR KOMİTESİ'NE ÖNERİLER	43

I. GİRİŞ

1. Aşağıda imzası bulunan kuruluşlar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi'nin **Yüksel Yalçinkaya/Türkiye** (Başvuru no. 15669/20) kararının (26 Eylül 2023 tarihli karar) icrasına ilişkin olarak "*Kararların icrasının ve dostane çözüm şartlarının denetlenmesine* ilişkin *Bakanlar Komitesi Kuralları* "nın 9(2) maddesi uyarınca gözlem ve tavsiyelerini saygıyla sunarlar. **Türkiye** (Başvuru no. 15669/20) 26 Eylül 2023 tarihli karar), **1507th** Bakanlar Vekillerinin (DH) kararların icrasına ilişkin **toplantısı (Eylül 2024)** öncesinde.

2. Aşağıda imzası bulunan ve çeşitli Avrupa ülkelerinde faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşları, dünya çapında insan haklarına saygıyı, bu hakların korunmasını ve güçlendirilmesini teşvik etmenin yanı sıra hukukun üstünlüğünü ve demokratik değerleri geliştirmeye adanmış, kâr amacı gütmeyen insan hakları dernekleridir. Yüksel Yalçinkaya kararı da dahil olmak üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının uygulanmasını yakından takip etmekte ve Türkiye Hükümeti tarafından atılan adımlar hakkında Bakanlar Komitesi'ni düzenli olarak bilgilendirmekteyiz.

3. Bu bildirim, Bakanlar Komitesi'ne Yüksel Yalçinkaya kararının uygulanmasına ilişkin durum hakkında, özellikle de genel tedbirler açısından bir güncelleme sunmayı amaçlamaktadır. Ayrıca, Türk Hükümeti tarafından eylem planlarında sunulan bilgilerin ilgisizliği ve güvenilirliği hakkında Komite'yi bilgilendirmeyi amaçlamaktadır. Bu bildirim ayrıca Komite'ye kararın denetim sürecini güçlendirmek için bazı eylemler önermektedir. Yüksel Yalçinkaya kararı, yalnızca bu davadaki başvurucuyu değil, aynı veya benzer ihlallere maruz kalan on binlerce kişiyi de etkileyerek iç hukuk açısından derin sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle, Yalçinkaya kararını hem kapsamı hem de etkisi bakımından önde gelen en önemli davalardan biri olarak değerlendirmek abartı olmayacaktır.

4. Hükümet, Büyük Daire tarafından Yüksel Yalçinkaya kararında tespit edilen sistemik sorunlar hiç var olmamış veya tamamen çözülmüş gibi, kararı en kısıtlayıcı şekilde yorumladığından, bu bildirim, Bakanlar Komitesi'nin karardan kaynaklanan genel önlemleri belirlemek için kararı dikkatle incelemesini gerektiren Yüksel Yalçinkaya kararının tüm gerekçesinde (*obiter dictum*) Mahkeme'nin ana bulgularını vurgulayarak başlar. Ardından, derneklerimiz tarafından sosyal medya üzerinden yapılan açık çağrılarla toplanan ve Hükümetin eylem planında bildirdiğinin aksine bir gerçekliği ortaya koyan örnek mahkeme kararlarını sunarak, sahadaki değişmeyen yargı uygulamalarını raporlamaktadır. **Yerel mahkemelerin örnek kararlarının sadece Sekretarya'nın kullanımı ve analizi için gönderildiğini, kişisel veriler içerdiği için yayınlanmak üzere gönderilmediğini lütfen unutmayın.**

II. VAKA AÇIKLAMASI

5. Başvuran Yüksel Yalçınkaya, Kayseri'de bir devlet okulunda öğretmendi. Kayseri Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 21 Mart 2017 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan altı yıl üç ay hapis cezasına çarptırılmıştır. Mahkûmiyet kararı, başvuranın "ByLock" adlı şifreli mesajlaşma uygulamasını kullanması, Bank Asya'da hesabı olması ve bir sendikaya (Aktif Eğitimciler Sendikası) ve bir derneğe (Kayseri Gönüllü Eğitimciler Derneği) üye olmasına dayandırılmıştır. Başvuran, 17 Mart 2020 tarihinde AİHM'e başvurarak, yargılanmasının ve mahkûmiyetinin Sözleşme'nin 6, 7, 8 ve 11. maddelerini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

6. AİHM Büyük Dairesi'nin 26 Eylül 2023 tarihli Yüksel Yalçınkaya davası kararı, özellikle ByLock'un delil olarak kullanılmasına ilişkin olarak, 15 Temmuz darbe girişimi sonrasında örgüt üyeliği suçlamasıyla yürütülen yargılamalara ilişkin bir dönüm noktası niteliğindedir. Bu kararda Mahkeme, Sözleşme'nin 6, 7 ve 11. maddelerinin ihlal edildiğini tespit etmiştir. Ayrıca Mahkeme, bu ihlallerin sistemik bir soruna işaret ettiğini kabul etmiş ve Sözleşme'nin 46. Maddesi kapsamında spesifik tespitlerde bulunmuştur.

7. Kararın gerektirdiği genel tedbirlerin tam olarak anlaşılabilmesi için, Bakanlar Komitesi'ni kararın sadece hüküm kısmını değil, aynı zamanda ihlal gerekçelerinin detaylandırıldığı gerekçe bölümünü de dikkatle incelemeye davet ediyoruz.

III. MAHKEMENİN ANA BULGULARI

1. Sözleşme'nin 7. Maddesi kapsamındaki bulgular

8. Başvuran, 7. madde kapsamındaki hakkının ihlal edildiğini, çünkü mahkûmiyetine dayanak teşkil eden fiillerin işlendikleri tarihte hukuka uygun olduğunu iddia etmiştir. Hükümet, başvuranın mahkûmiyetinin esas olarak FETÖ/PDY üyeleri tarafından kullanılan ByLock uygulamasını indirmesine dayandığını savunmuş, ByLock kullanımının örgüt üyeliğinin kesin kanıtı olduğunu ve mahkûmiyeti destekleyen ek kanıtlar bulunduğunu ileri sürmüştür.

9. AİHM, Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin Yargıtay içtihadıyla şekillenen özel yorumunu inceleyerek, başvuranın terör örgütü üyeliğinden cezalandırılmasının, 7. maddenin gereklilikleri doğrultusunda, Türk hukuku tarafından belirlenen standartlar çerçevesinde öngörülebilir olup olmadığını değerlendirmiştir. Mahkeme ayrıca bu kuralın başvuranın davasında öngörülebilir bir şekilde uygulanıp uygulanmadığını da değerlendirmiştir.

10. Mahkeme, Yargıtay içtihatlarına göre, cebir, şiddet ve tehdit kullanarak siyasi amaçlara ulaşmak için kurulan bir örgütün hiyerarşisine bilerek ve isteyerek boyun eğen ve iradesini örgüte teslim eden kişilerin örgüt üyeliğinden cezalandırılacağını belirtmiştir. Bu durum, **eylemlerinin örgütün amaç ve çıkarlarına süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk arz edecek şekilde katkı sağlamasına** bağlıdır. Yargıtay ayrıca suçun zihinsel unsurunu "doğrudan kast ve suç işleme amacı veya hedefi" olarak belirlemiştir. Bu nedenle, bir örgüte katılan bir kişinin, örgütün **suç işleyen veya suç işlemeyi amaçlayan bir örgüt olduğunu bilmesi ve bu**

amacın gerçekleştirilmesi için özel bir niyete sahip olması gerekir. Silahlı terör örgütüne üyelik suçunun oluşması için örgütün faaliyetleriyle bağlantılı olarak ve örgütün amaçlarını gerçekleştirmek için fiili bir suçun işlenmesi gerekmesede, bireyin yine de örgütün fiili varlığına veya güçlendirilmesine maddi veya manevi somut bir katkıda bulunmuş olması gerekir (§ 248).

11. Mahkeme, ByLock uygulamasının indirilmesinin, atılan mesajların içeriğine veya ilgili kişilerin kimliklerine bakılmaksızın, suçluluğun kesin bir kanıtı olarak değerlendirilmesinin, ByLock uygulamasını terör örgütü üyeliği suçunun maddi ve zihinsel bir unsuru haline getirdiğini tespit etmiştir. Bu yaklaşım, bireylerin suçlamalara karşı kendilerini savunmalarını engelleyen bir suçluluk karinesi yaratmıştır. AİHM, bu tür bir adli uygulamanın Sözleşme'nin 7. maddesinin gerektirdiği öngörülebilirliği karşılamadığı ve bireylerin keyfi olarak cezalandırılmasına yol açtığı sonucuna vararak 7. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu ihlali tespit ederken AİHM, suçun zihinsel unsurunun önemini özellikle vurgulamıştır. Mahkeme, ByLock yazışmalarıyla bir kişinin örgütün yöntem ve amaçlarından haberdar olduğu, bu yöntem ve amaçları benimsediği ve hiyerarşisine katılarak iradesini örgüte teslim ettiği açıkça ortaya konulamazsa, bir kişiyi yalnızca ByLock uygulamasını indirdiği veya kullandığı için cezalandırmanın kanunsuz ceza olmaz ilkesini ihlal edeceğini vurgulamıştır.

2. Sözleşme'nin 6. Maddesi kapsamındaki bulgular

12. Başvuran, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin yargılama sırasında mahkûmiyetine dayanak olarak kullanılması nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ayrıca, ham ByLock verilerinin kendisine veya avukatına sunulmadığını, böylece verilerin güvenilirliğini değerlendirmelerinin engellendiğini ve bunun da kendisini yeterince savunabilmesini engellediğini ileri sürmüştür.

13. Mahkeme, başvuranın aleyhindeki delillere itiraz etme ve savunmasını etkili bir şekilde ve iddia makamıyla eşit bir şekilde yürütme konusunda gerçek bir fırsata sahip olmasını sağlamak için yeterli güvencelerin bulunmadığı sonucuna varmıştır. Sonuç olarak Mahkeme, aşağıdaki nedenlerden dolayı Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir:

- *Hükümet, ByLock verilerini başvurudan saklamak için herhangi bir gerekçe sunmamış ve ulusal mahkemeler, ham verilerin, özellikle de doğrudan kendisiyle ilgili verilerin saklanması kararının gerekçeleri veya sorumlu makam hakkında başvuruları bilgilendirmemiştir. Bu şeffaflık eksikliği, başvuruları karşı argümanlar sunma, gerekçelerin geçerliliğine itiraz etme veya çatışan menfaatler arasında adil bir denge kurmak ve savunma haklarını korumak için tüm çabaların gösterilip gösterilmediğini tartışma fırsatından mahrum bırakmıştır (§ 331).*
- *Başvuranın, ham verilerin içeriğinin ve bütünlüğünün doğrulanması için bağımsız incelemeye sunulması talebi de yerel mahkemeler tarafından dikkate alınmamıştır (§ 332).*

- MİT tarafından yayınlanan farklı ByLock kullanıcı listeleri arasındaki tutarsızlıkların yanı sıra tespit edilen kullanıcı sayısı ile nihai olarak kovuşturulanlar ve indirme sayısı arasındaki tutarsızlık gibi ByLock kanıtlarının güvenilirliğine ilişkin olarak başvuran tarafından dile getirilen diğer bazı endişeler de yerel mahkemeler tarafından ele alınmamıştır (§ 334).
- Yerel mahkemeler, ByLock verilerinin halihazırda işlendiğini ve sadece istihbarat amacıyla değil, aynı zamanda sulh ceza mahkemesinin inceleme kararından önce başvuranınki de dahil olmak üzere soruşturma ve tutuklamaların başlatılması için suç delili olarak kullanıldığını dikkate almamıştır. Ayrıca, başvuruçunun MİT'in ceza yargılamasında delil olarak kullanılmak üzere veri toplama yetkisinin bulunmadığına ilişkin iddiaları ve sulh ceza hâkimliğinin 9 Aralık 2016 tarihli kararının geriye dönük olarak toplanan bu tür delilleri "hukuka uygun" ve güvenilir kılamayacağı iddiası, ne Ankara Bölge Adliye Mahkemesi ne de Yargıtay tarafından ele alınmıştır (§ 334).
- Ham verilerin başvuranla paylaşılması mümkün olmasa da, taraflar arasındaki "adil denge" ilkesi en azından yargılamanın, başvuranın kendisiyle ilgili deşifre edilmiş materyal hakkında, özellikle de başvurudaki faaliyetinin niteliği ve içeriği hakkında tam olarak yorum yapmasına izin verecek şekilde yürütülmesini gerektirirdi (§ 335)
- Başvuruçunu, savcılık tarafından tutulan ByLock verilerine doğrudan itiraz edememiştir ve ulusal mahkemeler, kritik önemine rağmen, başvuruçunun bu verilerin doğruluğuna ilişkin itirazlarını ilgili ve yeterli gerekçelerle ele almamıştır (§ 337).

3. Sözleşme'nin 11. Maddesi Kapsamındaki Bulgular

14. Başvuran ayrıca, mahkûmiyetinin kısmen yasal olarak kurulmuş bir sendikaya (Aktif Eğitim-Sen) ve bir derneğe (Kayseri Gönüllü Eğitimciler Derneği) üyeliğine dayandığını ileri sürerek, Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamında örgütlenme özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

15. Mahkeme, yerel mahkemelerin, ilgili dernek ve sendikanın 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kapatıldığını belirtmek dışında, bu kurumların faaliyetlerine veya başvuranın bunlara katılımına ilişkin herhangi bir özel tespitte bulunmadığını gözlemlemiştir. Buna rağmen, bu durum başvuranın mahkumiyeti için delil olarak kullanılmıştır.

16. Başvuranın Aktif Eğitim-Sen ve Kayseri Gönüllü Eğitimciler Derneği üyeliğine ilişkin Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesinin yorumlanması, bu hükmün kapsamını öngörülemez bir şekilde genişletmiş, keyfi müdahalelere karşı asgari korumayı sağlayamamış ve bu nedenle Sözleşme'nin 11 § 2 maddesinin gerektirdiği şekilde "kanunla öngörülmüş" olarak

değerlendirilememiştir. Sonuç olarak Mahkeme, Sözleşme'nin 11. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğü hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

4. Sözleşme'nin 46. Maddesi Kapsamındaki Bulgular

17. Büyük Daire, Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamında, Gülen/Hizmet Hareketi sempatanlarını ilgilendiren davalarda terörle mücadele mevzuatının yargı tarafından öngörülemez bir şekilde yorumlanmasından kaynaklanan sistemik sorunu ele almıştır. Mahkeme, mevcut davada Sözleşme'nin 7. ve 6. maddelerinin ihlalinin münferit bir olaydan veya belirli bir olaylar dizisinden kaynaklanmadığını, aksine daha geniş bir sistemik sorunu yansıttığını vurgulamıştır. Mahkeme ayrıca, önünde 8.000'den fazla benzer davanın derdest olduğunu ve bu sayının gelecekte önemli ölçüde artmasının beklendiğini vurgulamıştır.

18. Kararın 418. Paragrafı, kararın uygulanması için Türkiye tarafından alınması gereken genel önlemlere atıfta bulunmaktadır; *"Bu nedenle Mahkeme, gelecekte çok sayıda davada benzer ihlalleri tespit etmek zorunda kalmamak için, mevcut kararda tespit edilen kusurların, ilgili ve mümkün olduğu ölçüde, Türk makamları tarafından daha geniş bir ölçekte - yani mevcut başvuranın özel durumunun ötesinde - ele alınması gerektiği görüşündedir. Dolayısıyla, davalı Devlet'in Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerine uygun olarak, mevcut karardan, özellikle yerel mahkemeler önünde hâlihazırda derdest olan davalarla sınırlı olmamak üzere gerekli sonuçları çıkarmak ve burada ihlal bulgularına yol açan yukarıda tespit edilen sorunu çözmek için uygun olan diğer genel tedbirleri almak yetkili makamlara düşmektedir (bkz. yukarıdaki 414. paragraf; ayrıca bkz. mutatis mutandis, Guðmundur Andri Ástráðsson v. İzlanda [GC], no. 26374/18, § 314, 1 Aralık 2020). Daha spesifik olarak, yerel mahkemelerin, mevcut kararda yorumlandığı ve uygulandığı şekliyle ilgili Sözleşme standartlarını gerekli şekilde dikkate almaları gerekmektedir. Mahkeme bu bağlamda, Sözleşme'nin 46. maddesinin, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası anlaşmaların kanun hükmünde olduğu ve bunların anayasaya uygunluğuna itiraz için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağı şeklindeki Türkiye Anayasası'nın 90 § 5 maddesi uyarınca Türkiye'de anayasal bir kural hükmünde olduğunun altını çizmektedir."*

19. Bu paragraftan da anlaşılacağı üzere, benzer ihlallerin gelecekteki birçok davada tekrarlanmasını önlemek için, Türk makamlarının Yalçinkaya kararında tespit edilen kusurları, mevcut başvuranın özel durumunun ötesine geçerek daha geniş bir ölçekte ele alması gerekmektedir. Sonuç olarak, davalı Devlet'in Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamındaki yükümlülükleri doğrultusunda, bu karardan gerekli sonuçları çıkarma sorumluluğu yetkili makamlara düşmektedir. Bu, halihazırda yerel mahkemelerde görülmekte olan davaların ele alınmasını ve ihlal bulgularına yol açan sistemik sorunların çözülmesi için gerekli diğer genel tedbirlerin uygulanmasını içerir ancak bunlarla sınırlı değildir. Mahkeme, yerel mahkemelerin Yalçinkaya kararında yorumlandığı ve uygulandığı şekliyle ilgili Sözleşme standartlarını dikkate alması gerektiğini özellikle vurgulamıştır.

IV. HÜKÜMET TARAFINDAN YAPILAN TEMEL YORUMLAMA HATALARININ ALTINI ÇIZMEK

20. Eylem Planının çeşitli bölümlerinde Hükümet tarafından sunulan bazı önemli argümanları Bakanlar Komitesinin dikkatine sunmak isteriz. Hükümetin Eylem Planında yer alan bazı ifadelerinin Bakanlar Komitesi tarafından doğrulanması gerekmektedir, zira bu ifadeler bu kararın, özellikle de 7. maddenin, tüm izleme süreci için hayati önem taşımaktadır. Eğer Hükümet'in ifadeleri basitçe davanın yanlış yorumlanması değilse, Komite'yi yanıltmaya yönelik kasıtlı bir girişim olarak yorumlanabilir.

Kararın hiçbir yerinde Mahkeme, Gülen hareketinin bir terör örgütü olarak tanımlanmasının Sözleşme ile uyumlu olduğunu tespit etmemektedir.

21. Hükümet, Eylem planının 20. paragrafında şöyle demektedir: "Başvuranın iddialarını reddeden Mahkeme, FETÖ/PDY'nin yerel mahkemeler tarafından terör örgütü olarak değerlendirilmesinin ve tanımlanmasının Sözleşme'ye ve hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir (bkz., a.g.e., 251-254)."

22. Komite, Mahkeme'nin bulgularını doğru bir şekilde anlamak için kararın 251-254. paragraflarını dikkatle incelemektedir. Bu konunun önemi göz önünde bulundurulduğunda, Komite'yi, Hükümet'in karara uyumunun doğru ve kapsamlı bir şekilde değerlendirilmesini sağlamak için bu paragrafları yakından incelemeye çağırıyoruz. Bu paragrafların hiçbir yerinde Mahkeme, Gülen hareketinin yerel mahkemeler tarafından terör örgütü olarak değerlendirilmesinin veya tanımlanmasının Sözleşme ile uyumlu olduğu sonucuna varmamaktadır. Bu paragraflarda Mahkeme, daha ziyade, başvuranın, söz konusu eylemlerin kendisi tarafından işlendiğinin iddia edildiği tarihte bu örgütün bir terör örgütü olarak tanımlanmamış olduğuna ilişkin argümanına yanıt vermektedir. Mahkeme sadece bir örgütün terör örgütü olarak tanımlanmasına ilişkin yasal dayanak ve prosedürü özetlemekte ve bu konuda herhangi bir karar vermeden veya herhangi bir pozisyon almadan ilgili mahkeme kararlarını ana hatlarıyla belirtmektedir. 254. paragrafta Mahkeme açıkça belirtmektedir: "Mevcut davanın amaçları bakımından ilgili soru, FETÖ/PDY'nin başvurana atfedilen eylemler sırasında bir terör örgütü olarak yasaklanıp yasaklanmadığı değildir. Silahlı terör örgütüne üyelikten mahkûmiyetinin, özellikle Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesinde, Terörle Mücadele Kanunu'nda ve Yargıtay'ın ilgili içtihadında yer aldığı şekliyle suçun maddi ve manevi unsurlarının toplamı bakımından, iç hukukun gereklilikleri göz önüne alındığında yeterince öngörülebilir olup olmadığıdır."

23. Bu açıklama, Komite'nin Hükümet'in pozisyonunu doğru bir şekilde değerlendirebilmesi ve izleme sürecinin Mahkeme'nin gerçek bulgularına bağlı kalmasını sağlayabilmesi için elzemdir.

Mahkeme, Bylock kullanımının prima facie olarak FETÖ/PDY ile bir tür bağlantıya işaret edebileceğini belirtmemektedir (bkz., ibid, § 259).

24. Mahkeme, kararın hiçbir yerinde Hükümet'in Gülen hareketini tanımlarken kullandığı küfürlü dili kabul etmemekte ve örneğin 259. ve 260. paragrafları formüle etme biçiminde bunu açıkça ayırt etmektedir. 259. paragrafta Mahkeme, "... *ByLock'un sıradan bir ticari mesajlaşma uygulaması olmadığını ve kullanımının prima facie olarak Gülen hareketi ile bir tür bağlantıya işaret edebileceğini*" belirtmektedir. Mahkeme, bir sonraki paragrafta, "...*Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesi, yalnızca iddia edilen bir suç şebekesiyle bağlantıyla değil, silahlı bir terör örgütüne üyelikle ilgilidir; bu üyelik, yukarıda 245-248. paragraflarda ayrıntılı olarak belirtildiği üzere, kanunda belirtilen kurucu - nesnel ve öznel - unsurlara dayalı olarak kurulduğu ölçüde ve ...*"

25. Mahkeme, başka bir deyişle, ByLock uygulamasının kullanımı *prima facie* olarak Gülen hareketiyle bir tür bağlantıya işaret etse bile, "silahlı terör örgütü" üyeliği suçunun kurucu maddi ve zihinsel unsurlarının gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu nedenle Mahkeme, Türk yargısının ByLock kullanmayı ya da Gülen hareketiyle bağlantılı veya üyesi olmayı silahlı terör örgütü üyesi olmakla eş tutan argümanını kabul etmemektedir.

26. Yargının bu ısrarlı yanlış uygulaması nedeniyle Büyük Daire ihlal kararı vermiştir. Hem Hükümetin Eylem Planında bildirdiği örnek kararlardan hem de mevcut bildirimimizde sunulan örneklerden anlaşılacağı üzere, Türk yargısı ByLock kullanımını veya Gülen hareketiyle ilişkilendirmeyi, bu tür bir suçun kurucu unsurlarının varlığını dikkate almadan veya göstermeden, silahlı terör örgütü üyeliğiyle eş tutmaya devam etmektedir.

27. Mahkeme, ByLock kullanımının, Hükümet tarafından Gülen hareketine atıfta bulunmak için kullanılan küfürlü dil olan FETÖ/PDY ile bir tür bağlantıya *prima facie* işaret edebileceğini belirtmemektedir. Paragraf 259 ve 260'ta yapılan ayırımın doğru bir şekilde anlaşılması, bu kararın uygulanmasına ilişkin izleme sürecinin Mahkeme'nin bulgularına bağlı kalmasını sağlamak için çok önemlidir.

Mahkeme, ByLock uygulamasının sadece Gülen hareketi üyeleri tarafından kullanıldığına dair yargı ve hükümet argümanlarını reddetti

28. Hükümetin Eylem Planındaki yorumunun aksine Mahkeme, ByLock uygulamasının münhasıran FETÖ/PDY üyeleri tarafından kullanıldığına dair adli ve hükümet argümanlarını reddetmiş ve teknik verilerin bu iddiayı desteklemediği sonucuna varmıştır (§ 339). Mahkeme, Google Play Store ve Apple Store'dan yüz binlerce kez indirilen bir uygulamanın nasıl olup da sadece örgüt üyeleri tarafından kullanıldığının teknik olarak ispatlanamadığını vurgulamış ve bu konuda *MİT* Raporundaki eksiklik ve tutarsızlıkların altını çizmiştir. Mahkeme ayrıca, Yargıtay da dâhil olmak üzere ulusal mahkemelerin, ByLock'un münhasırlığı ve örgütsel niteliği iddiasına ilişkin olarak öncelikle *MİT* tarafından yargılama dışı bir bağlamda yapılan tespitleri, bu tespitleri derinlemesine incelemeyi kabul ettiklerini kaydetmiştir (§ 340).

Mahkeme, Hükümetin Bylock verilerinin ve kanıtlarının sözde güvenilirliğine ilişkin tüm iddialarını reddetmiş veya ciddi şekilde sorgulamıştır

29. ByLock uygulamasını kullandıkları iddia edilen kişilere karşı açılan davalarda, ne ilgili tarafların ne de mahkûmiyet kararı veren mahkemelerin ham verilere erişimine ya da bu verilerin bir uzman tarafından incelenmesine izin verilmiştir. Bu uygulama halen devam etmektedir. Eylem Planı, AİHM'in ham verilerin başvurana verilmemesini değil, yerel mahkemelerin başvuranın talebini gerekçelendirmedeki hareketsizliğini eleştirdiğini belirtmektedir (Eylem Planı § 73). Bu ifade doğru değildir. Büyük Daire'ye göre:

"...başvuranın ham verilerin içeriğinin ve bütünlüğünün doğrulanması için bağımsız bir incelemeye sunulması talebi de yerel mahkemeler tarafından dikkate alınmamıştır" (bkz. Yalçınkaya/Türkiye, no. 15669/20, § 332).

"...Mahkeme, başvuranın bağımsız uzmanlar tarafından incelenmesini istemekte meşru bir menfaati olduğunu ve mahkemelerin kendisine uygun şekilde cevap verme yükümlülüğü bulunduğunu düşünmektedir" (bkz. Yalçınkaya/Türkiye, no. 15669/20, § 333).

30. Hükümet ayrıca, yerel mahkemelerin tüm ByLock raporlarını alması ve diğer kaynaklardan gelen verilere dayanarak ByLock verilerinin doğruluğunu teyit etmesi yoluyla sorunun ele alındığını belirtmiştir (Eylem Planı § 67). Eylem Planında yer alan bu ifade yanlıştır. Büyük Daire'ye göre:

"Mahkeme bu faktörlerin önemini göz ardı etmemekle birlikte, mevcut davada başvuranın ByLock delillerine ilişkin savunma haklarına gerektiği gibi saygı gösterilip gösterilmediği hususunda belirleyici olmadıkları kanaatindedir" (bkz. Yalçınkaya/Türkiye, no. 15669/20, § 326).

Buna göre, çekişmeli yargılama hakkının bir unsuru olan sanığın lehine veya aleyhine olan "tüm maddi deliller" savunmaya açıklanmalıdır. Bu hak, savcılık tarafından ilgili görülen delillerle sınırlandırılmaz ve dar yorumlanamaz. Büyük Daire tarafından vurgulandığı üzere, başvuranın dava dosyasındaki tüm ByLock raporlarına erişiminin olması, bu raporların oluşturulduğu verilere erişim talep etme hakkı veya menfaati olmadığı anlamına gelmez (bkz. Yalçınkaya/Türkiye, no. 15669/20, § 327).

31. Eylem Planı ayrıca, Büyük Daire'nin başvuranın CGNAT verilerinin ve HTS kayıtlarının yasallığına ilişkin itirazlarını kabul etmediğini belirtmektedir (Eylem Planı § 67). Bu ifade gerçeği yansıtmamaktadır. Büyük Daire'nin kararında, başvuranın söz konusu verilerin yasallığına ilişkin itirazlarını kabul ettiğine veya reddettiğine dair bir ibare bulunmamaktadır. Büyük Daire, CGNAT verilerinin yanıltıcı olabileceğini gösteren "*Mor Beyin*" olayının Bylock sunucusuna kazara bağlantı olasılığı hakkında haklı şüpheler uyandırdığını kabul ederek (bkz. Yalçınkaya/Türkiye, no. 15669/20, § 320), söz konusu verilerle ilgili olarak ulusal mahkemeler

tarafından yapılan değerlendirmeyi sorgulamayı yeterli görmediğini belirtmiştir (bkz. *Yalçinkaya/Türkiye*, no. 15669/20, § 322).

V. KARARIN AÇIKLANMASININ ARDINDAN KAMUOYUNA YAPILAN AÇIKLAMALARDAN ENDIŞE DUYAN

32. Yüksel Yalçinkaya kararının açıklanmasının ardından, Cumhurbaşkanı, Adalet Bakanı ve Anayasa Mahkemesi Başkanı gibi üst düzey siyasi figürler tarafından kamuoyuna yapılan endişe verici açıklamalar, söz konusu kararın yargı tarafından düzgün, etkili ve hızlı bir şekilde uygulanmasını olumsuz yönde etkilemiştir.

33. Özellikle 26 Eylül'de kararın açıklanmasının ardından Cumhurbaşkanı Erdoğan TBMM'de aşağıdaki açıklamayı yapmıştır: "... Bazı ülkelerin etkisiyle yetkisini aşan ve Türkiye'nin egemenlik haklarını hiçe sayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne, sistemin kurucu üyesi olan İngiltere bile tahammül edememiştir. **Terör örgütleriyle aynı çizgide olan kurumların kararlarına saygı duymamız ya da söylediklerini dikkate almamız mümkün değildir.** Üstelik mesele sadece bu da değil. Bize demokrasi dersi verenler, kendilerini bir zehir gibi saran İslamofobi karşısında üç maymunu oynuyorlar."

34. Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan 1 Ekim 2023 tarihinde yaptığı açıklamada şunları söyledi: "**Avrupa Konseyi'nin bir organı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) son kararları bardağı taşıran son damla olmuştur. Bu karardan cesaret alan terör örgütü mensupları ve destekçileri boşuna umutlanmasınlar; zaten maşeri vicdanda mahkûm edilmiş olan alçak FETÖ'cülerin bu karardan hiçbir kazancı olmayacaktır. Unutmayın, bir kere hain olan her zaman haindir. Milletimiz aynı yılan tarafından iki kez ısırılmayacak ferasete sahiptir. Terör örgütleriyle aynı safta yer alan kurumların kararlarına saygı duymamız, kulak vermemiz mümkün değildir.**"

35. Benzer ifadeler Büyük Daire kararının açıklanmasının ardından Adalet Bakanı Yılmaz Tunç tarafından da **dile** getirilmiştir: "...**İlk derece mahkemesinden Yargıtay'a, Yargıtay'dan Anayasa Mahkemesi'ne kadar her kademedeki yargı mercilerimizin delilleri yeterli gördüğü bir davada AİHM'nin yetkisini aşarak delilleri inceleyip ihlal kararı vermesi kabul edilemez.**"

36. Adalet Bakanı Yılmaz Tunç, 26 Eylül 2023 tarihinde adresinde yaptığı açıklamada şunları söyledi: "**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), ulusal mahkemeler tarafından delillerin uygulanması, yorumlanması ve değerlendirilmesinin kendi denetimine konu olamayacağını vurgulamıştı. Ancak AİHM bugünkü Yalçinkaya kararıyla bu yerleşik içtihadından ayrılmıştır. AİHM, delilleri değerlendirerek açıkça yetkisini aşmış ve ulusal mahkemeler tarafından hukuk kurallarının uygulanmasını ve delillerin değerlendirilmesini denetim konusu haline getirmiştir. AİHM, kendi içtihadında delilleri değerlendirme yetkisine sahip olmadığını defalarca belirtmesine rağmen, FETÖ davaları bağlamında delilleri değerlendirmeyi tercih etmiştir.**"

AİHM, Hükümetimiz tarafından ayrıntılı olarak bilgilendirilmesine ve itiraz edilmesine rağmen, Türk yargısı tarafından FETÖ üyeliği suçlamasıyla hakkında iki ayrı yakalama kararı çıkarılan bir kişiyi Büyük Daire duruşmasında başvuranın temsilcisi olarak kabul ederek, tarafsız bir yargılama yapmayacağını baştan belli etmiş, hukuka ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı bir karar vermiştir. Ülkemiz, ulusal mevzuat ve uluslararası yükümlülükleri doğrultusunda terörle mücadelesini kararlılıkla sürdürecektir."

Adalet Bakanı 28 Eylül 2023 tarihinde yaptığı açıklamada şunları söyledi: *"Yargılanan her kişi, özellikle toplanan deliller açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Ceza hukukunda işler bu şekilde yürür. Dolayısıyla bu kararın emsal teşkil edeceğine inanmıyoruz. İncelememiz devam ediyor. **Özellikle bu kararın sadece o davayla ilgili olduğuna inanıyoruz.** Çünkü her davanın kendine has özellikleri vardır. Yargılanan her kişi, özellikle toplanan deliller açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Ceza hukukunda işler bu şekilde yürür. Dolayısıyla **bu kararın emsal teşkil edeceğine inanmıyoruz.**"*

37. Dönemin Anayasa Mahkemesi Başkanı Zühtü Arslan da 1 Ekim 2023 tarihinde bir açıklama yaparak şunları söylemiştir: *"Anayasa Mahkemesi'nin kararı zaten açık. Dolayısıyla onlar [Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi] bizim verdiğimiz karardan farklı bir karar verdiler."*¹

Devlet makamları tarafından Sözleşme ile bağdaşmayan eylemlere ilişkin olarak verilen hoşgörü mesajları yargıda da yankı bulmuş ve kararın kesinleşmesini takip eden yaklaşık bir yıllık süre zarfında AİHM Büyük Daire kararının gereklerinin hiçbir şekilde yerine getirilmemesi ile sonuçlanmıştır.

38. Bu ifadeler, bu kararın uygulanmasında yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda ciddi endişelere yol açmaktadır ve Komite'yi durumu değerlendirirken bu gelişmeleri dikkate almaya çağırıyoruz.

VI. BENZER İHLALLERİN TEKRARLANMASINI ÖNLEMeye YÖNELİK GENEL TEDBİRLER KONUSUNDA İLERLEME KAYDEDİLMEMİŞTİR

1. Eylem Planında Hükümet Tarafından Rapor Edilen Bilgiler Hakkında Genel Yorumlar

39. Hükümet, Eylem Planı'nın 25. paragrafından başlayarak, mevcut yargı uygulamalarına ilişkin güncel bilgiler sunduğunu belirtmektedir. En başta belirtmek isteriz ki, Hükümet tarafından güncel bilgi olarak sunulan tüm bilgiler, Büyük Daire'nin kararında zaten kapsamlı bir şekilde analiz ettiği bilgilerdir. Hükümet, yargı uygulamasını Yalçınkaya kararına uygun hale getirmek için atılan adımları temsil eden herhangi bir yeni bilgi sunmamaktadır. Silahlı terör örgütüne üyelik suçuyla ilgili olarak 25 ve 30. paragraflar arasında Hükümet tarafından sunulan yargı uygulamasının özeti, Mahkeme tarafından kararda zaten not edilmiş ve

¹ <https://www.ntv.com.tr/turkiye/aym-baskani-arslan-aihm-kararina-katilmiyoruz-bizim-kararimiz-belli,yq2H8IDPxDUyfREUrt6nHmg>

değerlendirilmiştir. Dolayısıyla, Hükümet'in *"Türk yargı makamlarının mevcut uygulaması ve içtihadı, Mahkeme tarafından ortaya konan ilkelerle uyumlu bir uygulamanın yerleşik hale geldiğini göstermektedir"* iddiası (Eylem planının 30. paragrafı) gerçeği yansıtmamaktadır.

40. Hükümet bu argümanı desteklemek için ilk derece mahkemeleri, bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay'dan bazı örnek kararlar sunmaktadır.

41. Bakanlar Komitesi, verilen tüm örnek kararların beraat kararları olduğunu ve bunların çoğunun usuli gerekçelerle verildiğini belirtmelidir. Hükümet, Komite'ye, mahkemelerin silahlı terör örgütü üyeliği suçunun kurucu unsurlarını nasıl değerlendirdiğini değerlendirmesine olanak tanıyacak herhangi bir gerekçeli mahkumiyet kararı sunmamaktadır. Komite, bu mahkumiyet kararları aracılığıyla, mahkemelerin Mahkeme'nin Yüksel Yalçınkaya kararındaki bulgularını uygun bir şekilde değerlendirip değerlendirmedini doğru bir şekilde değerlendirebilir. Bu, uygulamada insanların mahkum edilmediği anlamına gelmez. Aksine, her düzeydeki mahkemeler Yüksel Yalçınkaya'ninkine benzer davalarda terörle mücadele mevzuatını Mahkeme'nin kararından önce olduğu gibi rutin ve ısrarlı bir şekilde uygulamaktadır. Aşağıda somut mahkumiyet kararlarını sergileyecek ve değerlendirmeleri için Komite'ye göndereceğiz. (Bkz. ekteki örnek mahkumiyet kararları)

42. İkinci olarak, Hükümet tarafından sunulan tüm örnek mahkeme kararlarının, benzer davalarda mahkemeler tarafından mevzuatın sistematik olarak sorunlu bir şekilde uygulanmasının devam ettiğini gösterdiğini belirtmek isteriz. Mahkemelerin uygulamada tutarlı bir şekilde dikkate aldıkları tek unsur, mesajları inceledikleri ve sanıklar için beraat kararı verdikleri çok nadir durumlar dışında, gönderilen mesajların içeriğini göz ardı ederek kişinin ByLock uygulamasını kullanıp kullanmadığıdır. Aşağıda açıklandığı üzere, ironik bir şekilde, bu nadir örnekler Hükümetin ByLock'un yalnızca Gülen hareketi üyeleri tarafından kullanıldığı iddiasını çürütmektedir. (Bkz. Eylem planının 39. paragrafında sunulan Yargıtay 3rd Ceza Dairesi'nin 27 Şubat 2024 tarihli örnek kararı). Daire, bu davada, **"sanığın ByLock yazılımını Mutlu isimli bir müşterisinin tavsiyesi üzerine indirdiği ve sadece mağazasındaki özel kampanyalar hakkında müşterilerini bilgilendirmek için yazdığı, herhangi bir örgütsel faaliyete katılmadığı ve örgütle bağlantısının olmadığı" yönündeki beyanını ve ByLock tespit ve değerlendirme raporundaki yazışma içeriğinin savunmasında belirttikleriyle benzer olduğunu"** dikkate alarak ilk derece mahkemesinin ve bölge adliye mahkemesinin mahkumiyet kararlarını bozmuştur.

43. Örnek kararlar, her düzeydeki mahkemenin öncelikle sanık ile Gülen hareketi arasında bir bağlantı kurmaya odaklandığını da göstermektedir. Bu bağlantı kurulduktan sonra, ister ByLock ister başka yollarla olsun, suçun kurucu maddi veya manevi unsurlarının varlığına bakılmaksızın sanıkları mahkum etmektedirler. Hükümet tarafından sunulan beraat kararları, Gülen hareketiyle bu bağlantı kurulmadığında mahkemelerin beraat kararı verdiğini

göstermektedir. Yargının bu sistematik sorunlu uygulaması, aslında Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edildiğinin tespit edilmesine yol açmıştır.

2. Sözleşme'nin 7. ve 46. Maddeleri Kapsamında Devam Eden Davalara İlişkin Genel Tedbirler

2.1 Sözleşme'nin 7. ve 46. maddeleri kapsamında devam eden davalar için gerekli genel tedbirler

44. Yüksel Yalçinkaya kararına uymak ve bu kararı tam olarak uygulamak için Türkiye, Mahkeme tarafından tespit edilen sistemik sorunu ele alan genel tedbirleri kabul etmelidir. Bu tedbirler arasında, kararda da belirtildiği üzere, Yargıtay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarıyla çelişen terörle mücadele mevzuatının geniş kapsamlı ve yanlış yorumlanmasının değiştirilmesi de yer almaktadır. Türk makamları için gerekli tedbirler Mahkeme tarafından kararın 413 ila 418. paragraflarında özetlenmiştir.

45. AİHM, bu yükümlülüğün yerine getirilmesinden sorumlu makamlar arasında yargıyı özellikle belirtmiştir. AİHM kararında, Türkiye Cumhuriyeti'nin yetkili makamlarının, özellikle de yargının, uygulanacak genel tedbirlerin bir parçası olarak benzer davalarda Sözleşme'nin 7. ve 6. maddelerinin ihlaline yol açan uygulamalardan kaçınması gerektiğini açıkça belirtmiştir.

46. Karar, Türk Hükümeti'nin, terör örgütü üyeliğinden yargılanan Gülen/Hizmet hareketi sempatzanı olduğu iddia edilen ya da gerçek kişilerle ilgili davalardaki yargı uygulamalarının Yüksel Yalçinkaya davasında belirlenen ilkelerle uyumlu olmasını sağlaması gerektiğini ima etmektedir. Bu genel tedbirler, yeni soruşturmalarda, devam eden kovuşturmalarda ve kesinleşmiş mahkûmiyet kararlarıyla sonuçlanan davalarda benzer ihlallerin önlenmesini içermektedir. Başka bir deyişle, kolluk ve yargı makamları Yalçinkaya kararında belirtilen ilkeleri ceza yargılamalarının her aşamasında uygulamalıdır. Kesinleşmiş mahkûmiyet kararlarıyla kapatılan davalar için, *restitutio in integrum* ilkesi, yerel mahkemelerin Yüksel Yalçinkaya'nın durumuna benzer davaları yeniden açmasını gerektirir.

47. Yargısal uygulamayı değiştirecek herhangi bir mevzuat değişikliği yapılmadığından ve ihlal belirli bir yasal hükümden ziyade yargısal uygulamalardan kaynaklandığından, yargı makamları AİHM kararını yargılamanın her aşamasında dikkate almakla yükümlüdür. Bu nedenle, devam eden benzer davalarda, ulusal mahkemeler, maddi ceza hukuku ve ceza usul hukukunu yorumlarken, Sözleşme ile çelişmediğinden emin olmak için Yalçinkaya kararının özünü oluşturan temel bulgulara bağlı kalmalıdır. Ulusal mahkemeler, mevcut kararda yorumlandığı ve uygulandığı şekliyle ilgili Sözleşme standartlarına gereken önemi vermelidir. Ulusal yargı makamları, ByLock uygulamasının salt varlığını veya kullanımını terör örgütü üyeliğinin kanıtı olarak değerlendirmemelidir, zira bu durum AİHS'nin 7. maddesini ihlal eder. ByLock kullanımı kesin olarak tespit edilse ve "prima facie **Gülen hareketi** ile **bir** tür bağlantıya işaret etse bile" (§ 264), **silahlı bir terör örgütüne üyelik** için gerekli tüm şartların (gerekli

kasıt dahil) yerine getirildiğini kanıtlamadan uygulamayı kullanan kişiye cezai sorumluluk yüklemek Yüksel Yalçınkaya kararı uyarınca kabul edilemez (§ 264).

48. Aslında, Mahkeme'nin Yalçınkaya kararında ortaya koyduğu ilkeler, sadece ByLock programının kullanılmasının mahkumiyet için tek ve belirleyici faktör olduğu davalar için değil, aynı zamanda ByLock kullanma iddiası olup olmadığına bakılmaksızın, dini toplantılara katılma, Bank Asya'ya para yatırma veya dini nedenlerle Gülen hareketinin herhangi bir faaliyetine katılma nedeniyle mahkumiyet verilen diğer alanlar için de geçerlidir. Bir kişinin Gülen hareketiyle herhangi bir şekilde bağlantısının veya üyeliğinin kanıtlanması yeterli değildir; terör örgütü üyeliği suçunun maddi ve manevi unsurları, özellikle de özel kastın varlığı, yargılamada hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde kanıtlanmalıdır.

2.2. Sözleşme'nin 7. ve 46. maddeleri kapsamındaki genel tedbirler konusunda ilerleme kaydedilmemiştir

49. Hükümet, "*Türk yargı makamlarının mevcut uygulama ve içtihatlarının, Mahkeme tarafından ortaya konan ilkelerle uyumlu bir uygulamanın yerleşik hale geldiğini gösterdiğini*" iddia etmektedir. (Eylem Planı § 30) Eylem Planı, Türk yargı makamları tarafından verilen kararlara atıfta bulunarak, ByLock kullanıcısı olmanın kesin sorumluluk karinesi olarak kabul edilmediğini ve doğrudan cezalandırma için bir temel olarak kullanılmadığını ileri sürmektedir (Eylem Planı § 57). Ancak, bu iddia sahadaki gerçeklikle örtüşmemektedir. Uygulamada, birçok kişi yalnızca ByLock kullanıcısı olarak tespit edildikleri için silahlı terör örgütü üyeliğinden gözaltına alınmış, tutuklanmış, mahkûm edilmiş veya hâlihazırda kesinleşmiş cezalarını çekmektedir.

2.2.1 İlk Derece Mahkemeleri

50. Hükümet, uygulamanın değiştiğini ve Yalçınkaya kararına uygun hale geldiğini gösteren bir dizi ilk derece mahkemesi kararı sunmaktadır.

51. Hükümet tarafından sunulan tüm örnek kararlar, ilk derece mahkemelerinin öncelikle sanıkların ByLock uygulamasını gerçekten kullanıp kullanmadıklarını belirlemeye odaklandıklarını göstermektedir. Örnekler, sunulan davalarda, ilk derece mahkemelerinin, CGNAT kayıtları sınırlı erişim olduğunu gösterdiğinde, sanıkları yalnızca ByLock kullanımı iddiasına dayanarak mahkum etmediklerini göstermektedir. Eylem Planınının 35. paragrafında belirtildiği üzere, 31-37. paragraflar arasında sunulan tüm kararlarda mahkemeler, sanığın ByLock kullanıcısı olduğunun tespitinde bulguların ve değerlendirme raporlarının son derece önemli olduğunu düşünmüşlerdir. Aslında, Hükümet tarafından yapılan bu açıklamanın kendisi, uygulamanın değişmediğinin ve Yüksel Yalçınkaya kararının bulgularını ihlal etmeye devam ettiğinin kanıtıdır.

51. İlk olarak, Mahkeme, Yüksel Yalçınkaya davasında olduğu gibi, bazı dini motifli mesajlar olsa bile, Hükümet'in savunmasını desteklemek için Mahkeme'ye sunduğu bulgular ve değerlendirme raporuna ilişkin argümanlarını zaten reddetmişti. İkinci olarak, bu kararların

hiçbirinde ilk derece mahkemeleri iddia edilen suçun maddi ve manevi unsurlarını değerlendirmemiştir. Hükümet tarafından sunulan kararların bir başka ilginç yönü de, tüm bu davalarda savcıların beraat kararlarını temyiz etmeleridir; bu da insanların savcılar tarafından bu tür veya düzeydeki delillere dayanılarak tutuklandığını, gözaltına alındığını veya suçlandığını göstermektedir.

52. Hükümet, Eylem Planı'nın 37. paragrafında bu türden pek çok beraat kararı olduğunu belirtmekte ve argümanlarını desteklemek için 10 farklı karara yer vermektedir.

53. Hükümet tarafından sunulan tüm kararlar ilk derece mahkemelerinin beraat kararları ile bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay'ın basmakalıp kısa onama kararları olduğundan, Bakanlar Komitesi'nin Hükümetin ilk derece mahkemelerinin Yüksel Yalçınkaya kararında belirtilen ilkelere uyduğu yönündeki iddiasının doğruluğunu değerlendirmesi mümkün değildir.

Nitekim, derneklerimizin sosyal medya takipçileri aracılığıyla topladığımız ve aşağıda sunulan kararlar, Hükümetin Eylem Planında bildirdiğinin tam tersini göstermektedir:
(Bkz. ekli kararlar)

1. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi, ByLock programını kullanmakla suçlanan bir kişiyi, ByLock ağı içindeki bireylerin birbirleriyle iletişim kurmasının gerekli olmadığını belirterek mahkûm etti. (Ek 1) Yargıtay 3. Ceza Dairesi, **7 Şubat 2024** tarihinde bu kararı başka bir değerlendirme yapmadan onamıştır. (Ek 2)
2. Manisa 3. Ağır Ceza Mahkemesi, piknik düzenlemek, bağış, kurban ve burs toplamak, Bank Asya'da 555 TL (*yaklaşık 14 EURO*) hesabı bulunmak ve 17 Şubat 2012'den 30 Haziran 2016'daki istifasına kadar Aktif Eğitimciler Sendikası üyesi olmak gibi konuları içeren mesajlara dayanarak sanığı mahkum etti. (Ek 3) Yargıtay 3. Ceza Dairesi bu kararı **3 Nisan 2024** tarihinde başka bir değerlendirme yapmadan onamıştır. (Ek 4)
3. İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi **22 Ocak 2024** tarihinde sanığı, kullanıcı kimliği veya ilgili bilgileri elde etmeden ByLock kullandığı, Bank Asya'da hesabı bulunduğu ve bir derneğe üye olduğu iddiasıyla mahkum etti. Mahkeme, ByLock hesaplarına ilişkin ID numaraları tespit edilememiş olsa da, ByLock bulgusunun dava dosyasındaki diğer deliller göz önünde bulundurularak sanık aleyhine değerlendirildiğini belirtti. Bank Asya ile ilgili olarak mahkeme, Eylül ve Ekim 2014'te hesap hareketlerindeki olağandışı artışın sanık aleyhine değerlendirildiğini belirtti. (Ek 5)
4. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi **8 Mayıs 2024 tarihinde** sanığı ByLock kullandığı gerekçesiyle mahkum etmiş, tespit edilen ByLock mesajlarının sanığın doktorluk mesleği ile uyumlu olarak tıbbi rapor ve ilaç talimatları almakla ilgili olduğunu belirtmiştir. (Ek 6)
5. Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesi **26 Şubat 2024 tarihinde** Bank Asya'daki hesap hareketlerine dayanarak sanığı mahkûm etmiştir. Yargıtay tarafından daha önce verilen

bozma kararına rağmen, sonraki gerekçeli kararda, sanığın hesabı okul ücretleri için açtığını iddia etmesine rağmen, örgütsel davranış olarak kabul edilen birkaç hesabı olduğu belirtilmiştir. Mahkeme, sanığın örgüte yardım etmek için talimatla hareket ettiği sonucuna varmıştır. (Ek 7)

6. Gaziantep 7. Ağır Ceza Mahkemesi, **29 Şubat 2024** tarihinde sanığı, herhangi bir mesaj içeriği veya kullanıcı kimliği tespit edilmemesine rağmen ByLock kullandığı gerekçesiyle mahkûm etmiştir. Mahkeme, ByLock suçlamasını sanığın kızı ve eşinin isimlerindeki harflerin yorumlanmasına dayandırmıştır. (Ek 8) Gaziantep 4. Bölge İstinaf Mahkemesi bu kararı onamıştır. (Ek 9)
7. Batman 2. Ağır Ceza Mahkemesi **30 Ocak 2024** tarihinde sanığı sadece Bank Asya'da hesabı olduğu gerekçesiyle mahkûm etmiştir. Mahkeme, sanığın faaliyetlerinin silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olduğunu gösterecek şekilde süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk göstermese de örgütün amacına hizmet eden eylemler olarak değerlendirildiğini ve bu nedenle silahlı terör örgütüne yardım suçunu oluşturduğunu belirtmiştir. (Ek 10)
8. Manisa 2. Ağır Ceza Mahkemesi, hiçbir mesaj içeriği bulunmamasına rağmen sanığı ByLock kullandığı gerekçesiyle **7 Şubat 2024 tarihinde** mahkum etti. Mahkeme, bir tanığın sanığı tanımadığını iddia etmesine rağmen, tanığın ByLock kullanıcısı olduğunu kabul ettiğini ve sanığın ByLock'ta yer almasının tesadüfi olmasının olası olmadığını belirtti. (Ek 11)
9. İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesi **13 Şubat 2024** tarihinde sanıkları baz verilerinin hizalanması, ByLock kullanımı, Bank Asya'da hesap sahibi olmaları ve bir sosyal dernekle bağlantılı olmaları nedeniyle mahkum etti. (Ek 12)
10. Antalya 10. Ağır Ceza Mahkemesi, sanıkları ByLock kullandıkları ve Bank Asya'da hesap sahibi oldukları gerekçesiyle mahkûm etmiştir. (Ek 13) Yargıtay 3. Ceza Dairesi bu kararı **20 Mart 2024** tarihinde başka bir değerlendirme yapmadan onamıştır. (Ek 14)
11. İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesi **9 Temmuz 2024** tarihinde sanıkları sendika üyeliği ve Bank Asya'da hesap sahibi olmak suçlarından mahkum etmiştir. (Ek 15)
12. Gaziantep 7. Ağır Ceza Mahkemesi (ACM) tarafından **20 Şubat 2024** tarihinde verilen bir kararda, sanık ByLock kullandığı iddiasına dayanılarak mahkum edilmiştir. (Ek 16) Mahkeme ayrıca ByLock arkadaş listesindeki kişileri tanık olarak çağırılmış ve iddiaları reddetmelerine rağmen, herhangi bir mesaj içeriği bulunmamasına rağmen ByLock kullanımına dayanarak sanığı silahlı terör örgütü üyeliğinden mahkum etmiştir. Bu karar daha sonra Gaziantep Bölge İstinaf Mahkemesi tarafından **9 Mayıs 2024 tarihinde** onanmıştır. (Ek 17)

13. İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesi **16 Temmuz 2024** tarihinde sanıkları ByLock uygulamasını kullandıkları gerekçesiyle mesaj içeriklerini dahi tespit etmeden mahkûm etmiştir. (Ek 18)
14. Kastamonu Ağır Ceza Mahkemesi, 27 Nisan 2023 tarihinde, kimlik numarası tespit edilmemesine rağmen sanıkları ByLock kullanmaktan mahkûm etti. (Ek 19) Mahkeme ayrıca, kimlik numaraları ve mesaj içerikleri olmamasına rağmen ByLock kullanımına dayanarak bazı sanıkları silahlı terör örgütü üyeliğinden mahkum etti. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi bu kararı **28 Şubat 2024** tarihinde onamıştır. (Ek 20)
15. Antalya 10. Ağır Ceza Mahkemesi (ACM) tarafından **15 Şubat 2024** tarihinde verilen bir kararda, sanığın ByLock uygulamasını KULLANICI KİMLİĞİ ve mesaj içerikleri belirlenmeden kullandığı ve Bank Asya'da hesabı olduğu iddiasına dayanılarak mahkumiyetine karar verilmiştir. (Ek 21)
16. Hatay 2. Ağır Ceza Mahkemesi **18 Temmuz 2024** tarihinde ByLock uygulamasını kullandıkları ve Bank Asya'da hesapları olduğu gerekçesiyle bazı kişileri mesaj içerikleri tespit edilmeden mahkûm etmiştir. (Ek 22)
17. Ankara 29. Ağır Ceza Mahkemesi, 22 Aralık 2022 tarihinde sanıkları, KULLANICI KİMLİĞİ ve mesaj içerikleri tespit edilmeden ByLock uygulamasını kullanmaktan mahkûm etmiştir. (Ek 23) Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 25 Mart 2024 tarihinde bu kararı onamıştır. (Ek 24)
18. Batman 2. Ağır Ceza Mahkemesi **15 Şubat 2024** tarihinde sanığı, kullanıcı kimliği ve mesaj içerikleri tespit edilmemesine rağmen ByLock uygulamasını kullanmak ve Bank Asya'da hesap sahibi olmak suçlarından mahkum etti. (Ek 25)
19. Hatay 2. Ağır Ceza Mahkemesi **27 Haziran 2024** tarihinde ByLock uygulamasını kullandıkları ve mesaj içeriklerini tespit etmeden Bank Asya'da hesap sahibi oldukları gerekçesiyle bazı kişileri mahkûm etmiştir. (Ek 26)
20. Ankara 15. Ağır Ceza Mahkemesi (ACM) tarafından **28 Haziran 2024** tarihinde verilen bir kararda, sanık ByLock uygulamasını kullandığı ve Bank Asya'da hesabı olduğu iddiasına dayanarak mahkum edildi. (Ek 27)
21. Hatay 2. Ağır Ceza Mahkemesi (ACM) tarafından **27 Haziran 2024** tarihinde verilen bir kararda, ByLock uygulamasını kullandıkları iddiasıyla bazı kişiler mahkûm edilmiştir. (Ek 28)
22. Antalya 8. Ağır Ceza Mahkemesi, **12 Ocak 2024** tarihinde, kimlik numarası ve mesaj içerikleri tespit edilmemesine rağmen ByLock uygulamasını kullandıkları ve Bank Asya'da hesap sahibi oldukları gerekçesiyle bazı kişileri mahkum etti. Yargıtay'ın bozma kararının ardından yapılan yargılamada, GSM hattının 12 Ekim 2015 ile 18

Ocak 2016 tarihleri arasında 124 kez ByLock programına bağlandığı tespit edilmiştir. (Ek 29)

23. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 17 Mayıs 2023 tarihinde sanığı Bank Asya'da hesabı olduğu ve Aktif-Sen derneğine üye olduğu gerekçesiyle mahkum etmiştir. (Ek 30) Mahkeme, 31 Aralık 2013 ve 24 Aralık 2014 tarihleri arasında Bank Asya'daki hesap bakiyesindeki 16.244,2 TL'lik artışı dikkate almıştır. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14 Mayıs 2024 tarihinde bu kararı onamıştır. (Ek 31)
24. Gaziantep 10. Ağır Ceza Mahkemesi **31 Mayıs 2024** tarihinde sanığı Bank Asya'da hesabı olduğu gerekçesiyle mahkum etti. Sanığın ByLock kullanıcısı olmamasına, aleyhte tanık ifadesinin bulunmamasına, cemaatle ilişkili okullarda okuduğuna dair bir kayıt bulunmamasına ve KHK ile kapatılan kurumlarla bir ilgisinin olmamasına rağmen, mahkeme yine de sanığı Bank Asya'da hesap açtığı ve hesap bakiyesinde ani bir artışa neden olan işlemler yaptığı için silahlı terör örgütü üyeliğinden mahkum etti. (Ek 32)
25. Samsun 2. Ağır Ceza Mahkemesi sanıkları mahkûm etmiş ve Yargıtay 3. Ceza Dairesi 20 Eylül 2022 tarihinde kararı onamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin 14 Aralık 2023 tarihinde temyiz başvurusunu kabul etmesinin ardından Samsun Bölge Adliye Mahkemesi davayı yeniden gördü. Tüm hesap hareketlerini inceleyen mahkeme, **5 Haziran 2024** tarihinde, başka bir bankadan Bank Asya'ya para aktarılmasını delil olarak göstererek sanığı silahlı terör örgütü üyeliğinden mahkûm etti. (Ek 33)
26. Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi **14 Şubat 2024** tarihinde sanıkları mesaj içerikleri olmamasına rağmen ByLock uygulamasını kullandıkları gerekçesiyle mahkûm etti. Anayasa Mahkemesi daha önce bireysel başvuru hakkında ihlal kararı vermiş ancak bu karar sonucu değiştirmemişti. Mahkeme, arkadaş listesinde yer alan kişilerin tanık olarak dinlenmemesine rağmen "veri analiz raporu ile ByLock tespit ve değerlendirme raporunu" yeterli delil olarak kabul etti. (Ek 34)
27. Yozgat 2. Ağır Ceza Mahkemesi **14 Şubat 2024** tarihinde sanığı ByLock uygulamasını kullanmak ve Bank Asya'da hesabı bulunmak suçlarından mahkûm etmiş, ancak mesaj içeriklerinde suç unsuru bulunmamıştır. (Ek 35)
28. Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesi **2 Mayıs 2024** tarihinde sanığı ByLock uygulamasını kullandığı ve Bank Asya'da hesabı olduğu gerekçesiyle mahkum etti. Mahkeme, ByLock tespit ve değerlendirme raporunda "sanığın kız kardeşinin doğumuna ilişkin mesaj içeriğinin nüfus kayıtları ile eşleşmesine" atıfta bulundu. Bank Asya ile ilgili olarak, mahkeme "Şubat 2014'ten Ekim 2015'e kadar önemli hesap hareketliliği" olduğunu belirtmiştir. (Ek 36) Temyiz talebi **17 Temmuz 2024** tarihinde reddedilmiştir. (Ek 37)

29. Mersin 9. Ağır Ceza Mahkemesi 4 Ekim 2018 tarihinde 76 yaşındaki bir kişiyi dernek üyeliğinden mahkûm etti. Mahkeme, öncelikle kişinin Erdemli Akdeniz Eğitim Gönüllüleri Kültür Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği'ne üyeliğini ve Bahar Hanımlar Derneği'ne yaptığı bir bağışı temel delil olarak göstermiştir. (Ek 38) Yargıtay 3. Ceza Dairesi **29 Mayıs 2024** tarihinde bu kararı başka bir değerlendirme yapmadan onamıştır. (Ek 39)
30. Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesi **11 Ocak 2024** tarihinde sanıkları ByLock uygulamasını kullandıkları gerekçesiyle mahkûm etmiştir. (Ek 40)
31. Kütahya 2. Ağır Ceza Mahkemesi **5 Haziran 2024** tarihinde sanıkları ByLock uygulamasını kullandıkları gerekçesiyle mahkûm etti. İlk yargılama Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafından bozulmuş ve sanıkla bağlantılı ByLock kullanıcıları hakkında daha fazla soruşturma yapılması istenmişti. Yeniden yargılama sırasında, sanığa Kullanıcı Kimliği ile bağlı olan tanıklar dinlendi ve ifadeleri, aynı işyerinde çalıştıkları gerçeği ile birlikte, sanığın ByLock kullandığı sonucuna yol açtı. (Ek 41)
32. Bursa 2. Ağır Ceza Mahkemesi **5 Haziran 2024** tarihinde sanığı ByLock uygulamasını kullanmaktan mahkûm etti. Mahkeme, "failin ByLock sunucusunda kayıtlı bir User-ID'yi bilerek ve isteyerek elde ettiğinin, ByLock sisteminin sadece örgüt üyeleri tarafından erişilebilir olduğunun, böylece en azından FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeliğinin tespitinin gerekli ve yeterli olduğunu" vurguladı. Mahkeme ayrıca "sanığın ağ içinde başkalarıyla iletişim kurduğunun veya bu iletişimlerin içeriğinin kanıtlanmasına gerek olmadığını" belirtmiştir. (Ek 42) Bursa Bölge Adliye Mahkemesi **10 Temmuz 2024** tarihinde bu kararı onamıştır. (Ek 43)
33. İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesi, **14 Mayıs 2024** tarihinde sanıkları ByLock uygulamasını kullanmak ve Bank Asya'da hesap sahibi olmak suçlarından mahkum etti. ByLock'un 15 Aralık 2022 tarihli tespit raporunda "temel verilerin tutarlı olduğu" belirtilmiştir. (Ek 44)
34. Muğla 2. Ağır Ceza Mahkemesi **26 Mart 2024** tarihinde sanığı Bank Asya'da hesabı olduğu gerekçesiyle mahkum etti. Mahkemenin gerekçesinde şu ifadeler yer aldı: "Bilirkişi raporuna göre sanığın bankacılık işlemleri örgüt liderinden talimat aldığı dönemde başlamış olup, bu işlemler talimatlar doğrultusunda gerçekleştirilmiş ve bankaya yarar sağlamıştır. Savunmanın aksi yöndeki iddiaları cezadan kurtulma çabası olarak değerlendirilmiştir." (Ek 45)
35. Hatay 3. Ağır Ceza Mahkemesi **29 Şubat 2024** tarihinde sanığı ByLock uygulamasını kullanmaktan mahkûm etti. Mahkeme, mesaj içeriklerinin bulunmamasına rağmen, "2015-2016 yıllarındaki ByLock bağlantı tarihlerinin, sanığın 17-25 Aralık 2013 sürecinden sonra da örgütle bağlantısını sürdürdüğünü gösterdiğini" belirtti. (Ek 46)

36. Antalya 8. Ağır Ceza Mahkemesi, **15 Mart 2018** tarihinde, mesaj içerikleri olmamasına rağmen, sanığı ByLock uygulamasını kullanmak ve bir derneğe üye olmak suçlarından mahkum etti. Sanığın ByLock arkadaş listesinde yer alan kişilerin tanık olarak dinlenmediği görülmektedir. (Ek 47) Yargıtay 3. Ceza Dairesi **14 Şubat 2024** tarihinde bu kararı onamıştır. (Ek 48)
37. Düzce 2. Ağır Ceza Mahkemesi **31 Mayıs 2024** tarihinde sanığı ByLock uygulamasını kullandığı ve Bank Asya'da hesabı olduğu gerekçesiyle mahkûm etti. Yargıtay'ın bozma kararının ardından mahkeme, sanığın ByLock arkadaş listesinden tanıkları dinledi. Tanıkların ByLock iddialarını reddetmesine rağmen mahkeme, sanığın Eylül 2014'te Bank Asya hesabına para yatırdığını ve 9 Eylül 2014'te 13.000 TL'lik bir katılım hesabı açtığını vurgulayarak sanığı mahkum etti. (Ek 49)
38. Samsun 4. Ağır Ceza Mahkemesi **3 Mayıs 2024** tarihinde sanıkları ByLock uygulamasını kullanmak, Bank Asya'da hesap sahibi olmak, bir derneğe üye olmak ve Aktif Haber, Rota Haber, Samanyolu Haber ve Zaman.com gibi haber sitelerine mesaj içerikleri olmamasına rağmen erişmek suçlarından mahkum etti. (Ek 50)
39. Yozgat 2. Ağır Ceza Mahkemesi **28 Haziran 2024** tarihinde sanığı cemaatten kişilerle telefon irtibatı, SGK kaydının bulunması ve tanık ifadeleri nedeniyle mahkum etmiştir. (Ek 51)
40. Malatya 2. Ağır Ceza Mahkemesi **27 Haziran 2024** tarihinde sanığı ByLock kullandığı ve Bank Asya'da hesabı olduğu gerekçesiyle mahkum etti. Mahkeme, sanığın mevcut Bank Asya hesabına 7 Şubat 2014 tarihinde 3.962 TL yatırılmasını, hesaptaki son işlemin 15 Aralık 2009 tarihinde olmasına rağmen delil olarak kabul etti. Mahkeme ayrıca sanığın 30 Eylül 2014 tarihinde ABD doları cinsinden bir katılım hesabı açtığını ve aynı gün 609,41 ABD doları yatırdığını kaydetti. Mesaj içerikleri tespit edilememiş olsa da, mahkeme "sanığın münhasıran FETÖ terör örgütü üyeleri tarafından kullanılan ByLock'u kullandığına" hükmetmiştir. (Ek 52)
41. İzmir 18. Ağır Ceza Mahkemesi **4 Temmuz 2024** tarihinde sanıkları ByLock uygulamasını kullandıkları gerekçesiyle mahkûm etmiştir. (Ek 53)
42. **8 Mayıs 2024** tarihinde Bayburt 18. Ağır Ceza Mahkemesi, mesaj içerikleri olmamasına rağmen sanıkları ByLock uygulamasını kullanmaktan mahkum etti. (Ek 54)
43. İzmir 18. Ağır Ceza Mahkemesi **10 Eylül 2019** tarihinde sanıkları ByLock uygulamasını kullandıkları gerekçesiyle mahkûm etmiştir. (Ek 55) Bu karar 25 Nisan 2024 tarihinde Yargıtay tarafından onanmıştır. (Ek 56)

44. Konya 6. Ağır Ceza Mahkemesi, mesaj içerikleri olmamasına rağmen sanıkları ByLock uygulamasını kullandıkları için mahkûm etmiştir. (Ek 57) Yargıtay bu kararı **27 Mayıs 2024** tarihinde onamıştır. (Ek 58)
45. Ankara 32. Ağır Ceza Mahkemesi **16 Mayıs 2024** tarihinde sanığı, mesaj içerikleri olmamasına rağmen ByLock uygulamasını kullandığı gerekçesiyle mahkûm etti. Mahkeme, HTS ve CGNAT kayıtları arasındaki tutarlılığı mahkûmiyet için yeterli görmüştür. (Ek 59)
46. Van 5. Ağır Ceza Mahkemesi, 8 Ekim 2019 tarihinde, mesaj içerikleri bulunmamasına rağmen sanığı ByLock uygulamasını kullanmaktan mahkum etti. Gerekçeli kararda, "Sanık ısrarla programı kullanmadığını iddia etse de bu savunmayı destekleyen bir argüman olmadığı gibi savcılık raporunda da ByLock tespitini geçersiz kılan bir husus bulunmamaktadır. BTK verileri ve ByLock tespiti somut delil olarak değerlendirilmiş ve sanığın örgütün iç gizli haberleşme aracı olan ByLock programını etkin bir şekilde kullandığı sonucuna varılmıştır." (Ek 60) Yargıtay 3. Ceza Dairesi **12 Haziran 2024** tarihinde bu kararı onamıştır. (Ek 61)
47. Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi, **20 Aralık 2023** tarihinde sanığı ByLock uygulamasını kullandığı gerekçesiyle mahkum etti. Gerekçeli kararda, sanığın ByLock arkadaş listesindeki tanıkların dinlenmediğine dikkat çekilerek, "ByLock ID listesinde yer alan kişinin Denizli 3. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından üyelik suçundan 8 yıl 9 ay hapis cezasına çarptırılmış olması mahkumiyet kararında belirleyici olmuştur" denildi. (Ek 62)
48. Hatay 2. Ağır Ceza Mahkemesi, **18 Temmuz 2024** tarihinde sanığı ByLock uygulamasını kullanmak ve Bank Asya'da hesabı bulunmak suçlarından, mesaj içerikleri bulunmamasına rağmen mahkum etti. Gerekçeli kararda, "Her ne kadar sanığın ByLock kullanımına ilişkin mesaj içerikleri elde edilememiş ise de, programın sadece örgüt içi haberleşme amacıyla kurulduğu ve kullanıldığı, 15 Temmuz darbe girişimi sonrasında kadar örgüt dışındaki kişilerin bu programdan haberdar olmadığı, haberleşmenin sadece kullanıcı adı ve şifresi olan kişiler arasında yapılabildiği, programın gizliliği ve yasal unsurları dikkate alındığında içeriklerin bulunmamasının suç vasfını değiştirmeyeceği önem arz etmektedir." denildi. (Ek 63)
49. Antalya 8. Ağır Ceza Mahkemesi, Yargıtay'ın bozma kararının ardından **19 Nisan 2024** tarihinde sanıkları ByLock uygulamasını kullanmaktan mahkum etti. Gerekçeli kararda, "CGNAT ve GPRS baz istasyonu kayıtlarının kısmen tutarsız ancak genel olarak teknik olarak uyumlu" olduğunu belirten bir bilirkişi raporuna dikkat çekildi. Sanıklar aleyhine yeni bir delil veya mesaj içeriği bulunmamasına rağmen, mahkeme "münhasıran FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeleri tarafından kullanılan ByLock programının

sanıklar tarafından yoğun bir şekilde kullanıldığı ve örgütün hiyerarşik yapısına üyeliklerinin kanıtlandığı" sonucuna varmıştır. (Ek 64)

50. Yargıtay'ın, sanığın eylemlerinin örgüte yardım teşkil edip etmediğinin tartışılmadığı gerekçesiyle bir önceki yargılamayı bozmasının ardından, mahkeme davayı yeniden gördü. Sanık TSİAD üyeliğinden ve Şekerbank'tan kredi çektikten sonra 13 Ocak 2014 tarihinde Bank Asya'ya 10.000 TL yatırmaktan mahkum edildi. İzmir 15. Ağır Ceza Mahkemesi 10 Mayıs 2024 tarihinde sanığı Bank Asya'ya para yatırmak ve dernek üyesi olmak suçlarından mahkum etmiştir. Önceki yargılama, sanığın eylemlerinin örgüte yardım teşkil edip etmediğinin tartışılmaması nedeniyle Yargıtay tarafından bozulmuştu. Yeniden yapılan yargılama sonucunda sanık TSİAD üyeliğinden ve Şekerbank'tan kredi çektikten sonra 13 Ocak 2014 tarihinde Bank Asya'ya 10.000 TL yatırmaktan suçlu bulunmuştur. (Ek 65)

51. İstanbul 24. Ağır Ceza Mahkemesi **12 Mart 2024** tarihinde sanığı, mesaj içerikleri olmamasına rağmen ByLock uygulamasını kullandığı gerekçesiyle mahkum etti. Duruşma sırasında ByLock kullandığını kabul eden sanık, "Uygulamayı gereksiz buldum ve telefonuma yükledikten kısa bir süre sonra sildim. Benim için yükleyen kişi bir daha asla iletişim kurmadığım biriydi. Bir okul çalışanı olarak ByLock'un gizli bir program olduğunu bilmem mümkün değil. Bilseydim asla izin vermezdim. Bunun normal bir şey olduğunu varsaydım ve bir staj düzenlemesi için biriyle iletişim kurmak için kullanmaya çalıştım, ancak başarısız oldum, bu yüzden kısa süre sonra uygulamayı sildim." Buna rağmen mahkeme, sanığın "kısmen itirafçı olduğunu ve bulguların sanığın FETÖ/PDY örgütü içinde ByLock kullanıcısı olduğunu doğruladığını" vurgulayarak mahkumiyet kararı vermiştir. (Ek 66)

52. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi **30 Haziran 2022**'de sanıkları mesaj içerikleri olmamasına rağmen ByLock uygulamasını kullandıkları gerekçesiyle mahkûm etmiştir. (Ek 67) Bu karar **7 Şubat 2024** tarihinde Yargıtay tarafından onanmıştır. (Ek 68)

53. Çanakkale 2. Ağır Ceza Mahkemesi, **8 Mart 2024** tarihinde sanığı, mesaj içerikleri olmamasına rağmen ByLock uygulamasını kullandığı gerekçesiyle mahkum etti. Gerekçeli kararda "BTK'dan elde edilen CGNAT kayıtlarının sanığın yaşadığı bölge ile uyumlu olduğu ve sanığın ByLock IP adreslerine 57 kez bağlandığı" belirtilmiştir. (Ek 69)

54. Kocaeli 4. Ağır Ceza Mahkemesi, **6 Mart 2024** tarihinde sanığı ByLock uygulamasını kullandığı gerekçesiyle mahkum etti. Her ne kadar USER ID numarası tam olarak tespit edilememiş olsa da mahkeme, "Bu bilgilerden hareketle ... USER ID'li ByLock hesabının sanık tarafından kullanılmış olabileceği değerlendirilmektedir." şeklindeki

adli tıp raporunu dikkate almıştır. Bu belirsizliğe rağmen, mahkeme yine de sanığı ByLock kullanmaktan mahkum etmiştir. (Ek 70)

55. Anayasa Mahkemesi bankacılık işlemleriyle ilgili ihlal kararı verdi. İhlal kararının ardından Manisa 3. Ağır Ceza Mahkemesi **12 Aralık 2023** tarihinde davayı yeniden yargılamış ve sanıkları Bank Asya'daki hesap hareketleri nedeniyle mahkûm etmiştir. Gerekçeli kararda "örgütle bağlantılı Bank Asya hesabına para yatırmanın örgüte yardım olarak değerlendirilebileceği, yardımın suç teşkil etmesi için sanığın örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmiş olması gerektiği" belirtilmiştir. (Ek 71)

56. Anayasa Mahkemesi bankacılık işlemlerine ilişkin ihlal kararı verdi. İhlal kararının ardından Uşak 2. Ağır Ceza Mahkemesi **12 Mart 2024** tarihinde davayı yeniden yargıladı ve sanığı Bank Asya'daki hesap hareketleri nedeniyle mahkûm etti. Gerekçeli kararda, "Sanık müdafii 15 Şubat 2024 tarihli ilk duruşmada sanığın tüm banka hesaplarının incelenmesini talep etmişse de dava dosyasında sanığa Bank Asya'da başka bir bankanın hesap açtığı iddiasını destekleyecek somut bir delil bulunmamaktadır. Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi'ne göre, sanığı Bank Asya'yı tercih etmeye zorlayabilecek başka bir işlem yoktu. Bu nedenle, sanığın tüm banka hesaplarının incelenmesi için bir gerekçe yoktu. Sanığın hesap açmak ve Bank Asya'ya para yatırmak gibi eylemleri rutin bankacılık işlemleri değildir. Bu durum sanığın 15 Şubat 2024 tarihli savunmasında da teyit edilmiştir: "Bank Asya hesabım 2006 yılında açıldı ve TMSF'ye devredildikten sonra da kullanmaya devam ettim." (Ek 72)

57. Hatay 2. Ağır Ceza Mahkemesi **30 Mayıs 2024** tarihinde sanıkları Bank Asya'daki hesap hareketleri nedeniyle mahkum etti. Mahkeme, "sanıkların başlangıçta hesabı yatırım amaçlı kullandıklarını iddia etmelerine rağmen, daha sonra hesaba düğün altını yatırdıklarını söyleyerek kendileriyle çeliştiklerini" belirtti. Sanıklar talimatlar doğrultusunda 10 Eylül 2014 ve 4 Şubat 2015 tarihlerinde katılım hesabı açmışlardır." (Ek 73)

58. Yozgat 2. Ağır Ceza Mahkemesi **14 Şubat 2024** tarihinde sanıkları ByLock uygulamasını kullandıkları ve Bank Asya'daki hesap hareketleri nedeniyle mesaj içerikleri olmamasına rağmen mahkum etti. Mahkeme, sanığın ismindeki ve memleketindeki sessiz harflere dayanarak sanığa bir ByLock ID numarası atfetti. Gerekçeli kararda ayrıca sanığın "22 Eylül 2014 tarihinde bir hesap açarak 372 günlük katılım hesabına 20.000 TL yatırdığı ve bu hesapla işlem yapmaya devam ettiği" belirtilmiştir. (Ek 74) Kayseri Bölge Adliye Mahkemesi **25 Nisan 2024** tarihinde bu kararı onamıştır. (Ek 75)

59. Yargıtay'ın "ByLock tespit ve değerlendirme tutanağı" bulunmadığı gerekçesiyle bozduğu bir davada, Antalya 10. Ağır Ceza Mahkemesi **21 Mayıs 2024** tarihli

kararında, sanığın kullanıcı kimliğini veya mesaj içeriklerini tespit etmeden yeniden mahkumiyet kararı verdi. Mahkeme, mahkûmiyet kararını gerekçelendirmek için yalnızca "dava dosyasında bulunan CGNAT kayıtlarına ve CGNAT kayıtlarının HTS kayıtları ile karşılaştırılmasına" dayanmıştır. (Ek 76)

60. Zonguldak 2. Ağır Ceza Mahkemesi **24 Ocak 2024** tarihinde sanığı Bank Asya'daki hesap hareketleri nedeniyle mahkum etti. Gerekçeli kararda, "Akbank'tan aktarılan toplam 19.500,00 TL'nin Akbank'tan çekilen kredinin tarih ve miktarıyla örtüştüğü, kredinin aynı gün Bank Asya hesabına yatırıldığını gösterdiği ve 26 Eylül 2014 tarihinde vadeli mevduat hesabı açılmasının dikkat çekici olduğu" vurgulandı. Kayseri Bölge Adliye Mahkemesi **25 Nisan 2024** tarihinde bu kararı onamıştır. (Ek 77)

54. Ülkenin dört bir yanından onlarca benzer karar elimize ulaştı. Türkiye'nin çeşitli illerindeki mahkemeler tarafından verilen örnek kararlar, ilk derece mahkemelerinin uygulamasının hiç değişmediğini açıkça göstermektedir. Görüleceği üzere, bu kararların hiçbirinde Yüksel Yalçinkaya kararının gerektirdiği şekilde suçun maddi ve manevi unsurlarına ilişkin bir değerlendirme yer almamaktadır. Bunun yerine, ByLock uygulamasını kullandıkları iddiasına dayanarak bireyleri otomatik olarak cezalandırmaya yönelik sistemik sorunlu uygulamanın devam ettiğini yansıtmaktadırlar. Komite'nin dikkatini, tüm bu ilk derece mahkeme kararlarının 26 Eylül 2023 tarihinde Yüksel Yalçinkaya kararının açıklanmasının ardından yakın zamanda verilmiş olmasına özellikle çekmek isteriz. Gördüğümüz gibi, kararların hiçbirinde Mahkeme'nin Yüksel Yalçinkaya kararına açık veya örtülü bir atıfta bulunulmuyor; bu da ilk derece mahkemelerinin kararı dikkate almadığının bir başka göstergesi olarak yorumlanabilir.

2.2.2. Bölge Adliye Mahkemeleri ve Yargıtay

55. Hükümet, eylem planının 38. paragrafında, bölge adliye mahkemelerinin veya Yargıtay'ın, Yargıtay tarafından belirlenen kriterleri uygulamadıklarında ilk derece mahkemesi kararlarını bozduğunu ve böylece yeknesak bir uygulama sağladığını savunmaktadır. Bu iddiayı desteklemek için Hükümet, aşağıdaki paragraftan itibaren ilk derece mahkemelerinin kararlarını bozan bazı örnek kararlar sunmaktadır.

56. Bu örnek kararlardan hem bölge mahkemelerinin hem de Yargıtay'ın yalnızca kişinin Bylock kullanıp kullanmadığına odaklandığı görülmektedir. Bazı kararlar, Bylock'u kişisel veya ticari amaçlarla kullandığını kabul eden kişilerin olduğunu göstermektedir ki bu da Hükümetin bu uygulamanın yalnızca Gülen hareketi üyeleri tarafından kullanıldığı yönündeki argümanını çürütmektedir (bkz. 39-41. paragraflarda sunulan kararlar) Bu kararlarda sanıklar Bylock uygulamasını kullandıklarını kabul etmişlerdir ve sanıkların aleyhine yorumlanabilecek başka bir bilgi bulunmadığından Yargıtay'ın ilk derece mahkemesinin kararlarını bozmaktan başka bir seçeneği kalmamıştır. Bu mahkumiyet kararları ilk derece mahkemeleri tarafından verildiği ve daha sonra bölge adliye mahkemeleri tarafından onaylandığı için, sanıkları Gülen

hareketiyle ilişkilendiren herhangi bir inandırıcı delil bulunmamasına rağmen, bu uygulamanın ne kadar sorunlu olduğu dikkatle not edilmelidir.

57. Eylem Planınının 44. paragrafında Hükümet, "Yargıtay'ın, ByLock bulguları ve değerlendirme raporuna ek olarak, diğer hususların yanı sıra, sanıkların kendilerini aklamak için ileri sürdükleri diğer hususları da araştırmayı gerekli bulduğunu" ileri sürmektedir. Yargıtay'ın baktığı tek unsur kişinin Bylock uygulamasını gerçekte kullanıp kullanmadığıdır. İlk derece mahkemelerinden bulgu ve değerlendirme raporunda tespit edilen iletişim listesinde görülen kişilerin sorgulanarak ayrıca bir inceleme yapılmasını istemektedir. Yukarıda sunduğumuz çok sayıda örnek, Hükümetin iddia ettiğinin aksine Yargıtay'ın uygulamasını göstermektedir. Yukarıda sunulan kararlardan da görülebileceği üzere, birçok davada ilk derece mahkemeleri, tanıklar Bylock uygulaması aracılığıyla sanıklarla olan bağlantılarını inkar etmelerine rağmen, bu ileri araştırmayı yaptıktan sonra bile sanıkları mahkum etmiştir.

58. Bakanlar Komitesi adil bir değerlendirme yapabilmek için sadece hükümetin raporlarına ve Yargıtay'ın bozma kararlarındaki açıklamalara dayanmamalı, aynı davalarda ilk derece mahkemelerinin gerekçeli kararlarını da talep etmelidir. Ayrıca, Yargıtay tarafından bozulan davaların sonuçlarını da araştırmalıdır, zira birçok durumda sanıklar Yargıtay'ın bozma kararının etrafından dolanarak aynı suçtan ilk derece mahkemeleri tarafından yeniden mahkum edilmektedir. İlginç bir şekilde, Hükümet usuli nedenlerle verilen çok sayıda bozma kararı sunmasına rağmen, Yargıtay'ın bozma kararlarından sonra yapılan yeniden yargılamaları takiben ilk derece mahkemelerinden tek bir beraat kararı sunmamıştır. Bölge adliye mahkemelerinden de sanıklar lehine herhangi bir karar sunulmamıştır.

59. Örneğin, Yargıtay'ın "ByLock tespit ve değerlendirme raporu" bulunmaması nedeniyle önceki bir kararı bozduğu bir davada, Antalya 10. Ağır Ceza Mahkemesi, **21 Mayıs 2024** tarihli kararında, sanığın KULLANICI KİMLİĞİNİ veya mesaj içeriklerini belirlemeden yeniden mahkum etmiştir. Mahkeme, mahkumiyeti gerekçelendirmek için yalnızca "dava dosyasında bulunan CGNAT kayıtlarına ve CGNAT kayıtlarının HTS kayıtları ile karşılaştırılmasına" dayanmıştır. (Ek 76) Bu, yargının mevcut rutin uygulamasıdır. Hükümet tarafından sunulan kararların hiçbiri ya da burada sunduğumuz çok sayıda karar, Yüksel Yalçınkaya kararında belirtildiği gibi silahlı terör örgütü üyeliği suçunun temel unsurlarına ilişkin herhangi bir değerlendirme içermemektedir. Hükümet'in Eylem Planı'nın 51. paragrafında yer alan ve aksini iddia eden soyut ifadesi, bu bildirimde ekinde sunduğumuz çok sayıda kararla çelişmektedir.

3. Sözleşme'nin 6. ve 46. Maddeleri Kapsamında Devam Eden Davalara İlişkin Genel Tedbirler

3.1 Sözleşme'nin 6. ve 46. maddeleri kapsamında devam eden davalar için gerekli genel tedbirler

60. Yerel mahkemeler önünde devam eden davalarda, Yalçınkaya kararının 6. maddenin ihlaline ilişkin bulguları da dikkate alınmalıdır. Devam eden davalarda delillerin geçerliliğine

ilişkin itirazlar varsa, yerel mahkemeler AİHM tarafından Sözleşme'nin 6. maddesiyle ilgili olarak tespit edilen usul eksikliklerini gidermelidir. Bu, geçersiz delillerin dava dosyasından çıkarılmasını ve kararların bu tür delillere dayandırılmamasını sağlamayı içerir. Bu bağlamda, ham ByLock verilerinin geçerliliğine yönelik her türlü itiraz, çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine uygun olarak dikkatle incelenmeli ve tartışılmalıdır. Veriler makul bir şüphenin ötesinde kanıtlanamazsa, yargılama için bir temel olarak kullanılmamalıdır.

3.2 Sözleşme'nin 6. ve 46. maddeleri kapsamındaki genel tedbirler konusunda ilerleme kaydedilmemiştir

61. Hükümet tarafından yapılan açıklamalar uygulamada anlamlı bir değişiklik olduğunu göstermemektedir. Ekteki mahkeme kararlarında da görüleceği üzere, her düzeydeki mahkemeler, taleplerine rağmen ByLock verilerini sanıklardan saklamak için herhangi bir gerekçe sunmamaya devam etmekte ve en azından kendileriyle ilgili olduğu iddia edilen verileri talep eden taleplerine yanıt dahi vermemektedir. Yargının bu ısrarlı tutumu, sanıkları karşı argüman sunma, gerekçelerin geçerliliğine itiraz etme veya çatışan menfaatler arasında adil bir denge kurmak ve savunma haklarını korumak için tüm çabaların gösterilip gösterilmediğini tartışma fırsatından mahrum bırakmaya devam etmektedir. Yüksel Yalçinkaya kararının açıklanmasından bu yana geçen sekiz yıllık süre zarfında hiçbir mahkeme ham verileri inceleme fırsatı bulamadığı gibi, söz konusu verilere erişim talebinde bulunma konusunda da herhangi bir ilgi göstermemiştir. Sanıklar tarafından ByLock delillerinin güvenilirliğine ilişkin olarak dile getirilen endişelerin hiçbiri -örneğin MİT tarafından yayınlanan farklı ByLock kullanıcı listeleri arasındaki tutarsızlıklar, tespit edilen kullanıcı sayısı ile nihai olarak yargılananlar ve indirme sayısı arasındaki tutarsızlık- aynı şekilde yerel mahkemeler tarafından ele alınmamıştır. Yerel mahkemeler, **ByLock verilerinin halihazırda işlenmiş olduğunu ve sadece istihbarat amacıyla değil, aynı zamanda sulh ceza mahkemesinin inceleme kararından önce başvuranın de dahil olmak üzere soruşturma ve tutuklamaları başlatmak için suç delili olarak kullanıldığını dikkate almamaya devam etmektedir.** Ayrıca, başvurusunun MİT'in ceza yargılamalarında delil olarak kullanılmak üzere veri toplama yetkisi olmadığına ilişkin iddiaları ve sulh ceza hâkimliğinin 9 Aralık 2016 tarihli kararının geriye dönük olarak toplanan bu tür delilleri "hukuka uygun" ve güvenilir kılamayacağı iddiası, **ne Ankara Bölge Adliye Mahkemesi ne de Yargıtay tarafından ele alınmamıştır. Hiçbir mahkeme bu argümanlara yanıt vermemiştir.** Ulusal mahkemeler, bu verilerin mahkûmiyet kararları üzerindeki kritik önemine ve belirleyici etkisine rağmen, **sanıkların verilerin doğruluğuna ilişkin itirazlarını ilgili ve yeterli gerekçelerle ele almamaya devam etmektedir.**

62. Komite'yi, uygulamada hiçbir şeyin değişmediğini ve yargının Yüksel Yalçinkaya kararlarına ve içtihadına sistematik uyumsuzluğunun devam ettiğini doğrulamak için ekteki kararları incelemeye davet ediyoruz. Ayrıca, Komite'ye, mahkemelerin kararlarının genellikle genel ve büyük ölçüde birbirlerinden kopyalanmış olması nedeniyle, sanıkların duruşmalar

sırasında veya yargılama veya temyiz sürecinde yazılı olarak sundukları talepleri her zaman doğru bir şekilde yansıtmadığını hatırlatmak isteriz.

63. Bununla birlikte, aşağıdaki mahkeme kararları, mahkemelerin sanıkların davalarında Bylock kanıtlarının geçerliliğine ilişkin argümanlarını dikkate almadıklarını daha açık bir şekilde ortaya koymaktadır.

64. Örneğin, R.U. ByLock uygulamasını kullandığı iddiasıyla İzmir 18. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından mahkûm edilmiştir. Bu mahkûmiyet kararı 25 Nisan 2024 tarihinde Yargıtay tarafından onanmıştır. Yargılama aşamasında, hem iş ilanı iddiaları hem de ByLock uygulaması ile ilgili olarak bilirkişi raporu alınması ve tanık ifadesi talepleri mahkeme tarafından dikkate alınmamıştır. (Ek 55)

65. Aynı şekilde, E.E, ByLock uygulamasını kullandığı gerekçesiyle Bursa 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından **5 Haziran 2024 tarihinde** mahkûm edilmiştir. Kararda yer alan aşağıdaki ifadeler özellikle önem taşımaktadır: *"Buna göre, failin ByLock sunucusunda kayıtlı bir User-ID'yi bilerek ve isteyerek edindiğinin, ByLock sistemine katıldığıının ve böylece sadece bir örgüt üyesinin sahip olabileceği gizli bir iletişim ağına erişim sağladığının tespit edilmesi, kişinin en azından FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi olduğu sonucuna varmak için gerekli ve yeterlidir. Ayrıca, bu ağ içerisindeki kişilerin ağ içerisindeki diğer kişilerle iletişim içeriğine sahip olup olmadığının tespitine gerek yoktur. ByLock sistemine dahil olanlar için, sistem içinde kimlerle ve ne tür bir iletişim içeriğine sahip olduklarının tespit edilmesi, ancak kişinin örgüt lideri olduğu gerekçesiyle yargılanması ve mevcut delillerin kişinin örgüt lideri olduğunu tespit etmek için yetersiz kalması halinde söz konusu olacaktır."* Bu karar Bursa Bölge Adliye Mahkemesi tarafından 10 Temmuz 2024 tarihinde onanmıştır. Sanığın ByLock kullandığı iddiasına ilişkin olarak, uygulama ile ilişkilendirilen telefon hattının sahibinin tanık olarak dinlenmesi talep edilmiş ancak bu talep reddedilmiştir. Sadece etkin pişmanlıktan yararlananlar tanık olarak dinlendi. Mahkeme sadece sanığın aleyhine olduğu düşünülen delilleri değerlendirmiştir. Çekişmeli yargılama ilkesi ihlal edilmiştir. (Ek 42)

66. Bu örnek kararlardan da görülebileceği üzere, Hükümetin Eylem Planınının 75. paragrafında yer alan "dava dosyasına ilişkin makul ve gerekçeli taleplerin cevapsız kalmadığı" iddiası doğru değildir ve gerçek sistemik sorunlu uygulamayı yansıtmamaktadır. Sanıkların ilk derece mahkemelerindeki mükerrer talepleri ya reddedilmekte ya da cevapsız bırakılmakta, aynı argümanlar bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay tarafından da çoğunlukla göz ardı edilmektedir. Yargılamalar çoğu zaman mahkumiyet kararı verilmesini amaçlayan zorunlu resmi süreçlerin tamamlanmasının ötesine geçmemektedir. Hükümet, Anayasa Mahkemesi'nin istisnai durumlarda ihlal kararı verdiği bazı örnek kararlar sunmaktadır. Ancak bu kararlara ilk derece mahkemeleri, bölge mahkemeleri ya da Yargıtay tarafından uyulmamaktadır. Sanıklar genellikle ilk derece mahkemeleri tarafından yeniden mahkum edilmekte ve bu mahkemeler gerekçelerini yüzeysel olarak düzeltmektedir.

67. Eylem planında sunulan Anayasa Mahkemesi kararları, ByLock davalarına ilişkin yargı pratiğindeki ciddiyetsizliği vurgulamakta ve ilk derece mahkemelerinin sanıkların taleplerini tamamen göz ardı ettiğini göstermektedir. Bu kararlar genellikle temyiz ve istinaf aşamalarında onanmaktadır. Başvurucular Anayasa Mahkemesi'nden ihlal kararı alabilecek kadar şanslı olsalar bile, sanıkların aynı suçtan yeniden yargılandığı ve yeniden mahkum edildiği yeni bir kısır döngü başlıyor. Bu aşamaya gelindiğinde, sanıklar ne yazık ki en iyi ihtimalle 6 yıl 3 aylık hapis cezalarını çoktan çekmiş olacaktırlar.

68. Eylem Planı'nda Hükümet, argümanlarını desteklemek için Anayasa Mahkemesi'nin Ferhat Kara kararına atıfta bulunmaktadır. Komite'nin dikkatini, bu kararın Yüksel Yalçınkaya davasında zaten kapsamlı bir şekilde analiz edilmiş olduğu ve bu nedenle söz konusu kararın uygulanmasına herhangi bir değer katmadığı gerçeğine çekmek isteriz.

69. Hükümetin Eylem Planında sunduğu Yargıtay kararları da aynı şekilde sadece sistemik sorunun devam ettiğini kanıtlamaya hizmet etmektedir. Yargıtay artık sadece dava dosyasında bir ByLock tespit ve değerlendirme raporunun bulunmasını şart koşturmaktadır. Böyle bir rapor mevcut olduğunda, mahkeme, alt mahkemenin ByLock tespit ve değerlendirme raporunda listelenen kişiler, özellikle de sanığı ekleyenler, sanığın eklediği kişiler ve sanığın iletişim halinde olduğu kişiler hakkında bir soruşturma veya kovuşturma olup olmadığını araştırmasını istemektedir.

70. Örneğin İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesinin bir örneği ekte sunulan kararında Bylock şebekesine dahil olan kişilerin şebeke içerisinde başka bir kişi ile görüşme yapmış olmalarının şart olmadığı belirtilerek Bylock programını kullandığı iddia edilen kişinin cezalandırılmasına karar verilmiş (Ek 67), bu karar Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 7.2.2024 tarihli kararı ile herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın onanmıştır (Ek 68).

71. Benzer şekilde, 20 Şubat 2024 tarihli bir kararda, Gaziantep 7. Ağır Ceza Mahkemesi sanığı ByLock kullanıcısı olduğu gerekçesiyle mahkûm etmiştir (Ek 16). Söz konusu kararda mahkeme, ByLock arkadaş listesinde yer alan tanıkları da dinlemiştir. Bu tanıklar iddiaları reddetse de mahkeme, ByLock uygulamasından herhangi bir mesaj içeriği bulunmamasına rağmen sanığı silahlı terör örgütü üyeliğinden mahkûm etmiştir. Bu karar 9 Mayıs 2024 tarihinde Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi tarafından onanmıştır (Ek 17).

72. Kastamonu Ağır Ceza Mahkemesi, kimlik numarası ve mesaj içerikleri tespit edilmemiş olmasına rağmen, ByLock uygulamasını kullandıkları gerekçesiyle bazı sanıkların silahlı terör örgütü üyesi olmaktan cezalandırılmasına karar vermiştir (Ek 19). Bu karar daha sonra 28 Şubat 2024 tarihinde Ankara Bölge Adliye Mahkemesi tarafından onanmıştır (Ek 20).

73. Eylem Planında, bulguların ve değerlendirme raporunun dosyaya dahil edilmesinin ve incelemeye sunulmasının savunma hakkını kullanma fırsatı sağladığı ileri sürülmektedir

(Eylem Planı § 91). Ancak bu argüman, Büyük Daire'nin kararı verilmeden önce Hükümet tarafından dile getirilmiş ve Büyük Daire tarafından kabul edilmemiştir.

74. Adil yargılanma hakkının temel bir yönü, Büyük Daire tarafından belirtildiği üzere, ceza yargılamalarının (usule ilişkin unsurları da dâhil olmak üzere) çekişmeli olması ve iddia makamı ile savunma arasında silahların eşit olması gerektiğidir (bkz. *Yalçınkaya/Türkiye*, no. 15669/20, § 306). *Yalçınkaya* davasında ihlal tespit eden Büyük Daire, itiraz edilen ByLock verilerinin hukuka uygun olarak elde edilip edilmediğini, kabul edilebilir olup olmadığını veya ulusal mahkemelerin değerlendirmelerinde maddi hatalar yapıp yapmadığını incelemek yerine, delillerin elde edilme ve kullanıma şekli ile delillere yapılan itirazların ele alınma şekli de dâhil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adilliğini incelemiştir (bkz. *Yalçınkaya/Türkiye*, no. 15669/20, § 310).

75. ByLock ham verilerinin içeriğinin ve bütünlüğünün, MİT tarafından elde edilmesinden adli makamlara teslim edilmesine kadar geçen süre zarfında tehlikeye atılıp atılmadığı konusunda ciddi şüpheler bulunmaktadır. Büyük Daire de bu şüphelere işaret etmiş ve ulusal mahkemelerin verilerin bağımsız incelemeye sunulması talebini dikkate almamasını sorunlu bulmuştur. Bu bağlamda, uygulamada bulgular ve değerlendirme raporuna ilişkin bir bilirkişi incelemesi yerel mahkemelere sunulsa da, bu inceleme MİT tarafından elde edilen ham verilerin incelenmesini içermemekte ve kapsamı dava dosyasında halihazırda mevcut olan çeşitli rapor ve kayıtların değerlendirilmesiyle sınırlı kalabilmektedir (bkz. *Yalçınkaya/Türkiye*, no. 15669/20, § 333).

76. Birlikte ele alındığında, Hükümet'in Eylem Planı'nda belirttiği gibi bulguların ve değerlendirme raporunun dosyaya dahil edilmesi ve tarafların incelemesine sunulması, taraflara savunma haklarını tam olarak kullanma fırsatını yeterince sağlamamaktadır.

4. Sözleşme'nin 11. ve 46. Maddeleri Kapsamında Devam Eden Davalara İlişkin Genel Tedbirler

4.1 Sözleşme'nin 11. ve 46. maddeleri kapsamında devam eden davalar için gerekli genel tedbirler

77. Mahkeme, Yüksel Yalçınkaya kararında olduğu gibi, silahlı terör örgütüne üye olma suçunun temel unsurlarını oluşturan objektif gerekçelerin bulunmadığı durumlarda, yerel mahkemelerin şiddet içermeyen ve genel olarak Sözleşme tarafından korunması gereken ifade veya eylemleri kullanmasının ilgili hakların ihlaline yol açabileceğini gözlemlemiştir. Mahkeme, bu ifadelerin veya eylemlerin ceza yargılamalarında doğrulayıcı veya tamamlayıcı bir şekilde kullanılmasının bu sonucu değiştirmedeğini vurgulamıştır.

72. Mahkeme'ye göre, başvuranın Aktif Eğitim-Sen ve Kayseri Gönüllü Eğitimciler Derneği üyeliğine ilişkin Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesinin yorumlanması, bu hükmün kapsamını öngörülemez bir şekilde önemli ölçüde genişletmiştir. Keyfi müdahalelere karşı asgari korumayı sağlayamamıştır ve bu nedenle, Sözleşme'nin 11 § 2 maddesinin gerektirdiği şekilde

"kanunla öngörölmüş" olarak kabul edilemez. Dolayısıyla, Yüksel Yalçinkaya davasında olduğu gibi, bir kişinin silahlı terör örgütü üyeliği suçundan mahkum edilmesiyle sonuçlanan adli uygulamalar, bilgilerin sanığın suçlanmasında tek delil olarak mı yoksa ek delil olarak mı kullanıldığına bakılmaksızın, Sözleşme'nin 11. maddesini ihlal edecektir.

4.2 Sözleşme'nin 11. ve 46. maddeleri kapsamında devam eden davalara ilişkin genel tedbirler konusunda ilerleme kaydedilmemiştir

73. Hükümet, Eylem Planınının 124 ve 138. paragraflarında, son örnek kararların uygulamanın iç hukukta yerleşik hale geldiğini gösterdiğini, ancak bunun sahadaki durumu yansıtmadığını ileri sürmektedir. Hükümet, argümanını desteklemek için 2019 ve 2021 yıllarında farklı mahkemeler tarafından verilen birkaç ilk derece mahkemesi kararını sunmaktadır. Hükümet tarafından sunulan kararlardan, feshedilen bir sendikaya veya derneğe üyeliğin aleyhlerindeki tek delil olduğu davalarda sanıkların beraat ettiği anlaşılmaktadır. Hükümet ayrıca, feshedilen örgütlere üyeliğin Bank Asya'ya para yatırmak gibi diğer delillerle birlikte kullanıldığı birkaç beraat kararı da sunmaktadır. Bu davalarda mahkemeler, sorunlu yaklaşımlarına göre bankacılık işlemlerinde herhangi bir usulsüzlük bulamadıkları için sanıkların beraatine karar vermiştir. Dolayısıyla, bu gibi durumlarda mahkemelerin, kapatılan örgütlere üyeliği, sanıkları mahkum etmek için belirleyici bir delil olarak kullanmadıkları görölmektedir.

74. Bununla birlikte, Hükümet tarafından sunulan kararlar arasında, sanıkların Bylock uygulamasını kullanmaları nedeniyle mahkum edildiği Yüksel Yalçinkaya davasına benzer tek bir dava yoktur. Aslında, Hükümet tarafından eylem planında sanıkların kapatılan örgütlere üyelikleri nedeniyle mahkum edilmelerine ilişkin sunulan benzer argümanlar, Mahkeme tarafından Yüksel Yalçinkaya kararında zaten değerlendirilmişti ve bu argümanlar Büyük Daire tarafından biliniyordu.

75. Sosyal kampanya aracılığıyla edindiğimiz aşığıdaki kararlar, **Yüksel Yalçinkaya davasındakine benzer bir uygulamanın hiç değişmediğini** göstermektedir:

1. Manisa 3. Ağır Ceza Mahkemesi, piknik düzenlemek, bağış, kurban ve burs toplamak, Bank Asya'da 555 TL (*yaklaşık 14 EURO*) hesabı bulunmak ve 17 Şubat 2012'den 30 Haziran 2016'daki istifasına kadar Aktif Eğitimciler Sendikası üyesi olmak gibi konuları içeren mesajlara dayanarak sanığı mahkum etti. Yargıtay 3. Ceza Dairesi bu kararı **3 Nisan 2024** tarihinde başka bir değerlendirme yapmadan onamıştır. (Ek 3-4)
2. İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi **22 Ocak 2024** tarihinde sanığı, kullanıcı kimliği veya ilgili bilgileri elde etmeden ByLock kullandığı, Bank Asya'da hesabı bulunduğu ve bir derneğe üye olduğu iddiasıyla mahkum etti. Mahkeme, ByLock hesaplarına ilişkin ID numaraları tespit edilememiş olsa da, ByLock bulgusunun dava dosyasındaki diğer deliller göz önünde bulundurularak sanık aleyhine değerlendirildiğini belirtti. Bank Asya ile ilgili olarak mahkeme, Eylül ve Ekim 2014'te hesap hareketlerindeki olağandışı artışın sanık aleyhine değerlendirildiğini belirtti. (Ek 5)

3. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 17 Mayıs 2023 tarihinde sanığı Bank Asya'da hesabı olduğu ve Aktif-Sen derneğine üye olduğu gerekçesiyle mahkum etti. Mahkeme, 31 Aralık 2013 ve 24 Aralık 2014 tarihleri arasında Bank Asya'daki hesap bakiyesindeki 16.244,2 TL'lik artışı dikkate aldı. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 14 Mayıs 2024 tarihinde bu kararı onamıştır. (Ek 30-31)
4. Mersin 9. Ağır Ceza Mahkemesi 4 Ekim 2018 tarihinde 76 yaşındaki bir kişiyi dernek üyeliğinden mahkûm etti. Mahkeme öncelikle kişinin Erdemli Akdeniz Eğitim Gönüllüleri Kültür Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği'ne üyeliğini ve Bahar Hanımlar Derneği'ne yaptığı bir bağışı temel delil olarak gösterdi. (Ek 38-39)
5. Antalya 8. Ağır Ceza Mahkemesi, **15 Mart 2018** tarihinde, mesaj içerikleri olmamasına rağmen, sanığı ByLock uygulamasını kullanmak ve bir derneğe üye olmak suçlarından mahkum etti. Sanığın ByLock arkadaş listesinde yer alan kişilerin tanık olarak dinlenmediği anlaşılmaktadır. Yargıtay 3. Ceza Dairesi **14 Şubat 2024 tarihinde** bu kararı onamıştır. (Ek 47-48)
6. Samsun 4. Ağır Ceza Mahkemesi **3 Mayıs 2024** tarihinde sanıkları ByLock uygulamasını kullanmak, Bank Asya'da hesap sahibi olmak, bir derneğe üye olmak ve Aktif Haber, Rota Haber, Samanyolu Haber ve Zaman.com gibi haber sitelerine mesaj içerikleri olmamasına rağmen erişmek suçlarından mahkum etti. (Ek 50)
7. Yargıtay'ın, sanığın eylemlerinin örgüte yardım teşkil edip etmediğinin tartışılmadığı gerekçesiyle bir önceki yargılamayı bozmasının ardından, mahkeme davayı yeniden gördü. Sanık TSİAD üyeliğinden ve Şekerbank'tan kredi çektikten sonra **13 Ocak 2014 tarihinde** Bank Asya'ya 10.000 TL yatırmaktan mahkum edildi. İzmir 15. Ağır Ceza Mahkemesi 10 Mayıs 2024 tarihinde sanığı Bank Asya'ya para yatırmak ve dernek üyesi olmak suçlarından mahkum etmiştir. Önceki yargılama, sanığın eylemlerinin örgüte yardım teşkil edip etmediğinin tartışılmaması nedeniyle Yargıtay tarafından bozulmuştu. Yeniden yapılan yargılama sonucunda sanık TSİAD üyeliğinden ve Şekerbank'tan kredi çektikten sonra 13 Ocak 2014 tarihinde Bank Asya'ya 10.000 TL yatırmaktan suçlu bulunmuştur. (Ek 65)

76. Yüksel Yalçınkaya kararında olduğu gibi, feshedilmiş bir sendika veya derneğe üyeliğin ilk derece mahkemeleri tarafından ek delil olarak kullanıldığı onlarca benzer karar elimize ulaşmıştır. Bu ekli kararlardan da anlaşılacağı üzere, hiçbir mahkeme kapatılan bir örgüte üyeliğin silahlı terör örgütüne üye olma suçunun kurucu unsurlarını nasıl oluşturabileceğini değerlendirmemiştir. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 11. maddesinin sistematik ihlali devam etmektedir. Komite, Hükümet tarafından sunulan örnek mahkeme kararlarını dikkatle incelemeli ve Hükümet'ten, mahkemelerin sanıkların mahkumiyetinde ek delil olarak

feshedilmiş bir örgüte üyeliği kullandığı ilave örnek mahkumiyet kararları sunmasını talep etmelidir.

5. Yüksel Yalçinkaya Kararından Bu Yana Anayasa Mahkemesi Tarafından Verilmiş Yetkili veya Yönlendirici Bir Karar Bulunmamaktadır

77. Yüksel Yalçinkaya kararı gibi AİHM kararı kapsamına giren bir davanın kesinleşmiş bir mahkumiyetle sonuçlanması ve Anayasa Mahkemesi'ne (AYM) bireysel başvuru yapılması halinde AYM, AİHM kararı ışığında ihlal kararı vermelidir. Bu sadece Sözleşme ve AİHM içtihadı tarafından zorunlu kılınmakla kalmaz, aynı zamanda AYM'nin kararlarının insan hakları meseleleri üzerindeki daha geniş etkisini değerlendirme görevini de yansıtır.

78. Yüksel Yalçinkaya kararının açıklanmasının üzerinden yaklaşık bir yıl geçmesine rağmen Anayasa Mahkemesi, Yüksel Yalçinkaya benzeri davalarda Mahkeme'nin kararı doğrultusunda yol gösterici herhangi bir karar vermemiştir. Bunun yerine, benzer davalardaki önceki tutumunu sürdürmüştür.

79. Hükümetin eylem planı başlangıçta, Yüksel Yalçinkaya kararında zaten ele alınmış olan Ferhat Kara kararı gibi Anayasa Mahkemesi'nin dönüm noktası niteliğindeki kararlarını tartışmaktadır. Aslında, Ferhat Kara kararı, Bylock başvurusu ve Gülen hareketinin gerçek ya da iddia edilen üyelerini içeren davalara ilişkin sonraki ulusal içtihat için kilit bir temel oluşturmuştur. Bu karar, Anayasa Mahkemesi tarafından incelenen ve kabul edilemez bulunan ve Mahkeme önünde bekleyen 8.000'den fazla davanın temelini oluşturmuş ve nihayetinde Mahkeme'nin bu davalarda Türk yargısındaki sistemik sorunlara ilişkin bulgularına yol açmıştır.

79. Yüksel Yalçinkaya kararının ardından Anayasa Mahkemesi, suçun unsurlarının gösterilmediği ve kabul edilen kriterlerden bazılarının mevcut olmadığı 'otomatik' mahkumiyetlerle ilgili başvuruları reddetmiştir.

80. Bu davalardan birinde, başvuruçunun örgüt üyeliğinden mahkumiyetine gerekçe olarak, eşiyile ikametgahında toplantı yaptığı, örgüt adına para topladığı ve Temmuz 2016'daki darbe girişiminin ardından kapatılan hakim ve savcıların derneği Yarsav'a üye olduğu iddiaları gösterilmiştir. Başvuruçunun Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı başvuruda, Türk hukukuna göre silahlı terör örgütü üyeliği suçunun özel bilgi ve kasıt gerektirdiğini ve silahlı örgüt üyeliğinden mahkûmiyet için failin örgütün hiyerarşik yapısı içinde bilerek ve isteyerek hareket ettiğinin ve örgütün amaçlarını benimsediğinin kanıtlanması gerektiğini ileri sürmüştür. Başvuruçunun, suçun unsurlarının nasıl gerçekleştiğinin gerekçelendirilmemesinin gerekçeli karar hakkını ihlal ettiğini ve Türk Ceza Kanunu'nun 314/2 maddesinin geniş yorumlanması nedeniyle kanunsuz ceza olmaz ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak Anayasa Mahkemesi, Yüksel Yalçinkaya kararından on ay sonra **12 Ağustos 2024** tarihinde 'bu ilke ve hakkın ihlal edilmediğine' karar vererek başvuruyu reddetti. Bu mahkûmiyete konu dava ile Yüksel Yalçinkaya davası arasında hiçbir fark olmadığı gibi, başvurudaki mahkûmiyet gerekçeleri daha da önemsiz ve çok daha zayıftı. Anayasa Mahkemesi, özellikle Yüksel Yalçinkaya

kararından sonra kanunsuz ceza olmaz ilkesi ve adil yargılanma hakkı gerekçesiyle başvuruyu reddederek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararını yok saymıştır.²

81. Anayasa Mahkemesi'nin kararına konu olan benzer bir başvuruda başvuru, hukuka aykırı olarak hazırlanmış ve elde edilmiş bir fişleme listesinde isminin bulunması, 2013 yılı öncesinde dini *sohbet* toplantılarına katılmış olması ve bazı kişilerle ilgili içeriği bilinmeyen HTS (Historical Traffic Search) kayıtlarının bulunması gerekçeleriyle 6 yıl 10 ay 15 gün hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı başvuruda, süresi dolmuş HTS kayıtlarının ve hukuka aykırı olarak elde edilmiş sahte fişleme kayıtlarının delil olarak kullanılmasının, bunların nasıl suç teşkil ettiğinin tartışılmamasının, önceki Yargıtay kararlarına aykırı olarak istihbari bilgilerin ve dini sohbetlerin delil olarak kullanılmasının, itirazlarının hiçbir aşamada dikkate alınmamasının, terör örgütü üyeliği suçunun manevi unsurunun oluşmadığının ve kararların yeterli gerekçe içermediğinin iddia edilmesinin adil yargılanma hakkının ihlali anlamına geldiğini ileri sürmüştür.

82. Benzer şekilde, başvuran, yasal olan ve bir hakkın kullanımını teşkil eden kişisel ve sosyal ilişkilerle ilgili eylemlerin, terör amacıyla gerçekleştirildiği kanıtlanmadan, yasanın tamamen keyfi ve öngörülemez bir yorumuna dayalı olarak suç olarak değerlendirilmesinin "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesini açıkça ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

83. Cezanın daha az somut delillere dayanılarak verildiği Yalçınkaya davasında Anayasa Mahkemesi başvuruyu sadece adil yargılanma hakkı kapsamında incelemiş ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur. Mahkeme nedense "kanunsuz ceza olmaz" ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin bir inceleme yapmamış, hatta böyle bir iddianın olduğunu dahi kabul etmeyerek bu önemli iddiayı "diğer ihlal iddiaları" ile gruplandırarak kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

84. Başka bir deyişle, Anayasa Mahkemesi'nin daha önce Yalçınkaya başvurusunu kabul edilemez bulan tutumu, sanki AİHM Yalçınkaya davasında aynı gerekçelerle 7. madde kapsamında ihlal bulmamış gibi devam etmiş ve Anayasa Mahkemesi adil yargılanma hakkı ve "kanunsuz ceza olmaz" ilkesi de dâhil olmak üzere tüm ihlal iddialarını kabul edilemez bulmuştur.³ Başka bir deyişle, daha önce Yalçınkaya başvurusunu kabul edilemez bulan AYM'nin tutumu, sanki AİHM Yalçınkaya davasında aynı gerekçelerle 7. madde kapsamında ihlal bulmamış gibi devam etmiş ve AYM adil yargılanma hakkı ve 'kanunsuz ceza olmaz' ilkesinin ihlali de dahil olmak üzere tüm iddiaları kabul edilemez bulmuştur.⁴

85. Bilindiği üzere Yalçınkaya kararında AİHM, suçun unsurlarının oluşup oluşmadığının araştırılmamasını ve gerçek suç unsurları yerine ikame edilen kriterlere göre otomatik ceza verilmesini 7. maddenin ihlali olarak kabul etmiştir. Bu kararlardan birinde, Aktif Eğitim-Sen

² Anayasa Mahkemesi'nin **12 Ağustos 2024** tarihli ve 2024/2379 başvuru numaralı kararı

³ Anayasa Mahkemesi'nin 26 Temmuz 2024 tarihli ve 2023/2179 başvuru numaralı kararı

⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 2023/4910 başvuru numaralı 27 Mart 2024 tarihli kararı.

üyeleri oldukları, barışçıl dini sohbet toplantıları düzenledikleri ve aleyhlerinde tanık beyanları bulunduğu gerekçesiyle cezalandırılan başvuru sahipleri, Anayasa Mahkemesi'ne yaptıkları başvuruda, yargılama boyunca verilen kararlarda ve temyiz mahkemesi kararında "kişiselleştirme" ve "gerekçelendirme" yapılmadığını, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmişlerdir. Ayrıca, Sözleşme'nin 7. maddesinin gerektirdiği ve Yüksek Mahkeme içtihatlarında da belirtildiği üzere, suçun unsurları, özellikle de manevi unsuru tespit edilmeden ceza verildiğini ve böylece 'kanunsuz suç olmaz' ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

86. Yalçınkaya kararından on ay sonra Anayasa Mahkemesi bu başvuruyu karara bağlamış ve sanki AİHM tarafından hiç böyle bir karar verilmemiş gibi, adil yargılanma hakkı ve 'kanunsuz suç olmaz' ilkesinin ihlal edildiği iddialarını bir kez daha 'açıkça dayanaktan yoksun olması' nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.⁵

87. Anayasa Mahkemesi kararına konu olan bir başka davada, başvuru sahibinin cezalandırılmasının nedeni Bank Asya ile bankacılık faaliyetlerinde bulunmalarıdır. Başka bir deyişle, suçlama, devletin gözetim ve denetimi altında olan bir bankaya para yatırmaya dayanmaktadır ki Hükümet, Yalçınkaya başvurusundaki savunmasında, bunun birincil suçlayıcı delil olmadığını, sadece ByLock ile birlikte destekleyici delil olarak kullanılabileceğini belirtmiştir (Yalçınkaya/Türkiye § 236).⁶ Başvuru sahibi, başvuru formunda bankacılık faaliyetlerinin yasal ve rutin bankacılık işlemleri olduğunu ve isnat edilen suçun unsurlarının oluşmadığını ileri sürerek 'kanunsuz ceza olmaz' ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi, Yalçınkaya kararından dokuz ay sonra verdiği kararda, Yalçınkaya kararında vurgulanan ilke ve hususları bir kez daha görmezden gelmiş ve başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.⁷

88. Söz konusu bir önceki kararda Anayasa Mahkemesi, Bank Asya'daki bankacılık faaliyetleri nedeniyle mahkûmiyete ilişkin başvuruyu kabul edilemez bulmuştu. İlginçtir ki bu karardan sadece 14 gün önce Mahkeme aynı gerekçeyle verilen mahkûmiyet kararlarına ilişkin 100'den fazla başvuruyu birleştirmiş ve bu kez adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁸ Ancak bu başvuru sahiplerinin tek ihlal iddiası adil yargılanma hakkı ile sınırlı değildir. Başvuru sahipleri hem başvuru formunda hem de ek açıklamalarında adil yargılanma hakkının ihlalinin yanı sıra "kanunsuz suç olmaz" ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuru sahipleri, "mahkeme kararlarında silahlı terör örgütü üyeliği suçunun unsurlarının nasıl oluştuğu gösterilmemiştir.

⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 26 Temmuz 2024 tarihli ve 2023/2179 başvuru numaralı kararı

⁶ "236. Hükümet, yukarıdaki argümanların, başvuranın, yetkililer tarafından terör örgütünün mali yapısının bir parçası olarak değerlendirilen Bank Asya'daki mevduat işlemleri ve başvuranın FETÖ/PDY ile bağlantılı kuruluşlara üyeliği için de geçerli olduğunu belirtmiştir. Bunlar, başvuranın üyeliği için destekleyici kanıtlar olarak kullanılmıştır. Ancak Hükümet, F. Gülen'in çağrısı üzerine Bank Asya'da yapılan ve örgüte fayda sağlamayı amaçlayan 'şüpheli' mevduat işlemlerinin veya FETÖ/PDY ile bağlantılı bir sendika veya derneğe üyeliğin bile FETÖ/PDY üyeliğini kanıtlamak için tek başına yeterli olmayacağını kabul etmiştir. Bunlar ancak somut davada olduğu gibi diğer önemli delillerle birlikte değerlendirildiğinde destekleyici unsurlar olarak hizmet edecektir."

⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 2023/18692 başvuru numaralı 25 Haziran 2024 tarihli kararı

⁸ Anayasa Mahkemesi'nin Mehmet Burak Akbudak kararı, Başvuru No: 2021/53091, Karar Tarihi: 11 Haziran 2024

Başvurucunun örgüte ne zaman katıldığı, örgüt hiyerarşisi içindeki konumunun ne olduğu, kimden emir/talimat aldığı ve kime emir/talimat verdiği (maddi unsur) açıklanmamıştır. FETÖ/PDY'nin özel hedeflerini bilerek ve isteyerek bu yapıya katılma veya darbe girişiminden haberdar olma (manevi unsur) unsurları hiç değerlendirilmemiştir. Başvurucunun FETÖ/PDY'nin silahlı bir örgüt olduğunu bilmesi gerektiği ve konumu gereği bunu bilmesi gerektiği varsayımı yapılmıştır." Bunu yaparken de "kanunsuz suç olmaz" ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Ancak Anayasa Mahkemesi, yukarıda bahsi geçen kararlarda olduğu gibi, bu iddiayı da görmezden gelerek sadece adil yargılanma hakkına ilişkin karar vermiştir. Mahkeme, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini gerekçe göstererek, başvurucuların diğer şikâyetlerini kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca incelemeye gerek görmemiştir (Ş 26). Başka bir deyişle Anayasa Mahkemesi, "kanunsuz suç olmaz" ilkesinin ihlal edildiği iddialarını tamamen göz ardı etmiş ve bu önemli ihlal iddiasını "diğer ihlal iddiaları" arasında kategorize ederek ayrıca incelemeye dahi gerek görmemiştir. AYM'ye göre adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin karar yeterlidir ve diğer ihlal iddialarının incelenmesine gerek yoktur.

89. Anayasa Mahkemesi'nin "kanunsuz suç olmaz" ilkesini göz ardı eden kararlarıyla ilgili bir diğer sorun, bu kararların AİHM'in Yalçınkaya kararında defalarca vurguladığı "sistemik sorunun" çözümüne katkıda bulunmamasıdır. Aksine, bu sorunun devam etmesine ve hatta daha da şiddetlenmesine katkıda bulunmaktadırlar. Anayasa Mahkemesi'nin Bank Asya ile bankacılık faaliyetlerinde buldukları için cezalandırılan kişilerle ilgili başvuruları birleştirdiği ilk dava Mehmet Burak Akbudak başvurusu değildi. Aslında bu karardan bir yıl önce ve Yalçınkaya kararından önce AYM aynı gerekçe ve nedenlerle Hakan Darıcı ve diğerleri kararını vermişti.⁹ Bu kararın ardından başvurucular yeniden yargılama talebinde bulunmuşlardır. Ancak Yalçınkaya kararından sonra yapılan yeniden yargılamalarda ilk derece mahkemeleri sanıklar hakkında aynı cezaları vermiştir.¹⁰ Bu mahkûmiyet kararları, Anayasa Mahkemesi'nin özellikle "kanunsuz suç olmaz" ilkesini göz ardı eden kararlarının, Büyük Daire'nin Yalçınkaya kararında vurguladığı "sistemik" sorunun çözümüne katkı sağlamadığını göstermiştir. Bu davalardaki en önemli sorun, suçun unsurları araştırılmadan otomatik olarak ceza verilmesidir. Bu davalarda, sanıkların örgüt üyesi olup olmadıklarını tespit etmek yerine, belli bir yapı veya oluşumla, yani Gülen hareketiyle bağlantılarına odaklanılmakta ve böyle bir bağlantı tespit edilirse kişiler örgüt üyesi olarak mahkum edilmektedir. Başka bir deyişle, bu davalar Mahkeme'nin ele alınmasını istediği ve 7. Madde kapsamındaki ihlal kararını dayandırdığı hususları tamamen göz ardı etmektedir.

⁹ Anayasa Mahkemesi'nin 2021/34045 başvuru numaralı 20 Haziran 2024 tarihli kararı

¹⁰ Örnek kararlar: Uşak Ağır Ceza Mahkemesi'nin 12/3/2024 tarihli, Esas No: 2023/420, Karar No: 2024/75 sayılı kararı ve Manisa 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 12/12/2023 tarihli, Esas No: 2023/244, Karar No: 2023/255 sayılı kararı

90. Yalçinkaya kararında Büyük Daire tarafından da belirtildiği üzere (§ 413-418), söz konusu olan münferit veya istisnai bir vaka değil, bir model veya sistem oluşturan çok sayıda ve birbirine bağlı ihlallerin bir araya getirilmesidir. Sonuç olarak, Türkiye'de yargılanan kişilerin benzer hiçbir davasında suçun unsurlarının varlığı incelenmemekte ve hiçbir şekilde suçun temel unsurlarını oluşturmayan yasal ve rutin faaliyetler - yani cebir ve şiddet - cezalandırma gerekçesi olarak kullanılmaktadır. Suçun unsuru olmamasına rağmen bu şekilde muamele gören sözde "kriterlerin" kapsamı o kadar geniş ki, ülkede bunlara dayanarak cezalandırılmayacak neredeyse hiç kimse yoktur. İşte tam da bu nedenle AİHM, ortaya çıkan bu adli uygulamanın "kanunsuz suç olmaz" ilkesini ihlal ettiğini ve sistemik bir sorunun kaynağı olduğunu belirtmiştir.

91. Yukarıda belirtilen alt mahkemelerin ve Anayasa Mahkemesi'nin kararlarından da görülebileceği gibi, Türk yargısının Yalçinkaya kararından önce ve sonra verdiği kararlar arasında bir fark yoktur. Yalçinkaya kararından bu yana geçen önemli süreye rağmen, Anayasa Mahkemesi bu kararın gereklerine uygun tek bir karar dahi vermemiştir. Bunun yerine benzer başvuruları kabul edilemez bulmuş, Yalçinkaya kararının en kritik konusu olan "kanunsuz suç olmaz" ilkesinin ihlal edildiği iddialarını ısrarla görmezden gelmiş ve başta Yalçinkaya davası olmak üzere AİHM kararlarına uymamıştır. AİHM önünde Yalçinkaya ile aynı nitelikte 8.000'den fazla davanın derdest olmasının ve potansiyel olarak 100.000'den fazla davanın daha açılabilir olmasının nedeni, Anayasa Mahkemesi'nin AİHM kararları doğrultusunda karar vermemesidir.

6. Kesinleşmiş Mahkumiyet Kararları ile Kapatılan Davalara İlişkin Genel Tedbirler

6.1 Sözleşme'nin 6, 7 ve 46. maddeleri kapsamında kapatılan davalar için gerekli genel tedbirler

92. AİHM'nin Yalçinkaya davasında verdiği karar, benzer davalarda önemli bir yığılma olduğunu ortaya koymuştur; kararın verildiği tarihte Mahkeme önünde bekleyen dava sayısı yaklaşık 8.000'dir. Mahkeme, yetkililer tarafından tespit edilen kullanıcı iddialarının toplam sayısına bağlı olarak bu rakamın potansiyel olarak 100.000'in üzerine çıkabileceğini belirttiğinden, bu sayı daha geniş bir sorunun göstergesidir. (Bkz. § 414) Aslında bu sayı buzdağının sadece görünen kısmıdır.

93. *Mahkeme*, kararın 418. paragrafında şu ifadelerle yer vermiştir: *"Bu nedenle Mahkeme, gelecekte çok sayıda davada benzer ihlalleri tespit etmek zorunda kalmamak için, mevcut kararda tespit edilen kusurların, ilgili ve mümkün olduğu ölçüde, Türk makamları tarafından daha geniş bir ölçekte - yani mevcut başvuranın özel davasının ötesinde - ele alınması gerektiği görüşündedir. Dolayısıyla, davalı Devlet'in Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamındaki yükümlülükleri uyarınca, yetkili makamlara düşen, mevcut karardan, özellikle yerel mahkemeler önünde görülmekte olan davalarla sınırlı olmamak üzere, gerekli sonuçları*

çıkarmak ve burada ihlal bulgularına yol açan yukarıda tespit edilen sorunu çözmek için uygun olan diğer genel tedbirleri almaktır."

94. Türk Hükümeti'nin kapatılan davalarla ilgili olarak çıkarması gereken tek sonuç, davanın AİHM önünde derdest olup olmadığına bakılmaksızın, kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararıyla kapatılmış olan davalarda *restitutio in integrum* sağlamak için gerekli tedbirleri alması gerektiğidir.

95. Bu bağlamda, kesinleşmiş mahkûmiyet kararıyla kapatılan benzer davalarda ceza yargılamasının yeniden açılması, benzer diğer ihlallerin giderilmesi, mevcut davada tespit edilen ihlallere son verilmesi ve başvurucuya bir telafi sağlanması için tek olmasa da en uygun yoldur. Türk hukuk sisteminde, kesinleşmiş mahkûmiyet kararlarıyla kapatılan davaların yeniden açılması yoluyla benzer ihlalleri giderebilecek genel olarak iki temel olağanüstü hukuk yolu bulunmaktadır. Bunlardan ilki, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311 § 1 maddesi uyarınca yargılamanın yeniden başlatılmasıdır. İkincisi ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 308. maddesi (ve bölge adliye mahkemeleri tarafından sonuçlandırılan davalar için 308/A) uyarınca Yargıtay'ın yetkili ceza dairesine temyiz başvurusunda bulunulmasıdır.

6.2 Sözleşme'nin 6, 7 ve 46. maddeleri kapsamında kapatılan davalara ilişkin genel tedbirler konusunda ilerleme kaydedilmemiştir

6.2.1 Hükümetin eylem planı, benzer vakalarla ilgili olarak atılmış veya atılması planlanan herhangi bir adımı içermemektedir

96. Eylem planında, kesinleşmiş mahkûmiyet kararıyla kapatılan Yüksel Yalçinkaya davasına benzer davalara ilişkin atılan veya planlanan herhangi bir adım yer almamaktadır. Hükümet, Mahkeme'nin kapatılan davalarla ilgili olarak da sistemik bir sorun tespit ettiği Yüksel Yalçinkaya davası gibi davalarda yeniden yargılamaya izin verecek herhangi bir mevzuat değişikliğini henüz yapmamıştır. Aşağıda sunulduğu üzere, yargı mevcut olası hukuk yollarını en katı şekilde yorumlayarak hüküm giymiş kişilerin davalarının yeniden açılmasını reddetmiştir.

6.2.2 Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 311 § 1 maddesi uyarınca davaların mahkemeler tarafından yeniden açılması, mahkemeler tarafından kategorik olarak reddedilmiştir

97. Büyük Daire'nin Yalçinkaya davasında verdiği kararın ardından, benzer durumda olan çok sayıda kişi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesi, AİHS'nin 46. maddesi ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 311 § 1 maddesi uyarınca, yetkili ağır ceza mahkemeleri nezdinde "ceza yargılamasının yeniden açılması" talebinde bulunmuştur.

98. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 311 § 1 maddesi, Hükümetin ve özellikle de yargının Yüksel Yalçinkaya kararını gerçekten uygulama niyetinde olması koşuluyla,

mahkemelerin Yüksel Yalçınkaya'nınkine benzer davalardaki eksiklikleri gidermesi için yasal bir dayanak oluşturabilir.

99. Anayasa Mahkemesi'nin İbrahim Er ve diğerleri kararını (No: 2019/33281) Bakanlar Komitesi'nin dikkatine sunmak isteriz; bu karar, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal tespit ettiği benzer davalarda, Anayasa Mahkemesi kararlarının objektif etkisi ilkesi uyarınca, mahkemelere ceza yargılamalarını yeniden başlatma yükümlülüğü getirmektedir.

100. Anayasa Mahkemesi, Yılmaz Çelik Başvurusuna (Başvuru Numarası: 2014/13117) ilişkin kararında, Türk Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesi kapsamında terör örgütüne üyelik suçundan mahkûm edilen bir başvuruçunun davasını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, 19 Temmuz 2018 tarihli kararıyla, söz konusu yapının terör örgütü unsurlarını taşıdığı yönündeki mahkemenin gerekçesinin yetersiz olduğu gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Ceza yargılamasının mahkeme tarafından yeniden açılması üzerine başvuruçucu, Anayasa Mahkemesi'nin kararına uyararak beraat etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin Yılmaz Çelik davasında verdiği kararın ardından, aynı terör örgütüne üye olmaktan mahkûm edilen birçok kişi de yeniden açılan davalar sonucunda beraat etmiştir.

101. Ancak, aynı örgüte (*Yılmaz Çelik davasına konu olan* örgüt) üyelikten kesinleşmiş hükümlerle mahkûm *olan* ve daha önce Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmamış *olan* İbrahim Er ve Diğerleri davasında, Anayasa Mahkemesi'nin kararına uygun olarak yerel mahkemeler tarafından yeniden yargılama başvuruları reddedilmiştir. Bunun üzerine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Anayasa Mahkemesi 26 Ocak 2023 tarihinde, aynı konuyu Yılmaz Çelik davasında da incelediğini hatırlatarak, *bu anayasal yorumun objektif etkisi kapsamında yerel mahkemelerin ceza yargılamasının yenilenmesi talebinin reddedilmesinin ve Anayasa Mahkemesi kararının aynı nitelikteki diğer davalara da uygulanması gerekliliğinin gerekçeli karar hakkı bağlamında adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.* Başka bir deyişle, Anayasa Mahkemesi, Sözleşme ve Anayasa'da yer alan bir hakkın ihlal edildiğinin tespit edilmesi halinde, bu ihlalin ilgili mahkemeler önüne getirilmesine gerek olmaksızın, derdest ve kesinleşmiş benzer tüm yargılama ve davalara uygulanması gerektiğine hükmetmiştir.

102. Anayasa Mahkemesi'nin İbrahim Er ve diğerleri kararı, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 311 § 1 maddesi uyarınca ceza yargılamasının yeniden başlatılması için yeterli bir dayanak oluşturmaktadır.

103. Aşağıda imzası bulunan UOG'lerden biri olan ve Mahkeme'nin Yüksel Yalçınkaya kararının uygulanmasını yakından takip eden **Stichting Justice Square**, sosyal medya hesapları üzerinden takipçilerine açık bir çağrıda bulunarak yeniden yargılama taleplerini reddeden mahkemelerin kararlarından örnekler toplamıştı. Bu çağrıya cevaben çok sayıda karar almış ve **bu kararlardan bazılarının örneklerini, ilgili ilk derece mahkemeleri**

tarafından verilen ilk gerekçeli mahkumiyet kararlarıyla birlikte Bakanlar Komitesi'ne sunmuştur. Uygulama o tarihten bu yana değişmediği için 23 Ekim 2023 tarihli bu sunuma atıfta bulunuyoruz.¹¹

104. Bu kararlardan da anlaşılacağı üzere, ağır ceza mahkemeleri, ByLock uygulamasını kullandıkları iddiası da dahil olmak üzere benzer delillere dayanarak aynı suçtan mahkum edilen hükümlülerin yeniden yargılama taleplerini kategorik olarak reddetmiştir. Buna ek olarak, bazı mahkumiyet kararlarında, Büyük Daire'nin kararında da belirtildiği üzere, kişilerin Bank Asya'da kapatılana kadar yasal olduğu varsayılan bir hesabı olduğu gerekçesiyle mahkum edildiği görülmektedir. Ayrıca, bazı kişiler, kapatılmadan önce yasal olarak kurulmuş ve faaliyet göstermiş olan derneklere üye oldukları gerekçesiyle mahkum edilmişlerdir - Yüksel Yalçinkaya kararında vurgulandığı üzere, bu dernekler Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamında korunan bir hakkın kullanılmasıyla doğrudan ilgilidir. Bu mahkûmiyet kararlarının hiçbirinde, Yalçinkaya davasında açıklandığı gibi, terör örgütü üyesi olma suçunun maddi ve manevi unsurlarının varlığı mahkemeler tarafından kanıtlanmamış veya analiz edilmemiştir. Benzer şekilde, sanıkların savunma hakkı da Yalçinkaya davasında anlatılanlara benzer koşullar altında ihlal edilmiştir. Ceza kovuşturmaları, sanığın mahkumiyetini ilan etmek için yürütülen resmi prosedürlerden başka bir şey değildi. Bakanlar Komitesi'ne sunulan tüm örneklerde, mahkemeler sanıklar tarafından sunulan savunma argümanlarının hiçbirini dikkate almamıştır.

105. Yüksel Yalçinkaya ile benzer koşullar altında aynı suçtan hüküm giymiş kişilerin ceza yargılamalarının yeniden başlatılması taleplerinin mahkemeler tarafından kategorik olarak reddedildiğini ve bu nedenle Türk makamları tarafından Yüksel Yalçinkaya'nın davasına benzer şekilde kesinleşmiş kararlarla kapatılan davalarda tespit edilen eksikliklerin giderilmesi için henüz genel bir önlem alınmadığını ve bu nedenle AİHM önünde bekleyenler de dahil olmak üzere benzer davalarla ilgili olarak herhangi bir *restitutio in integrum* önlemi alınmadığını belirtmek isteriz. Bakanlar Komitesi, bu hukuk yolunun pratikte uygulanıp uygulanmadığını ve neden uygulanmadığını araştırmaya saygıyla davet edilmektedir.

6.2.3 Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 308 ve 308A maddeleri kapsamındaki olağanüstü kanun yolu, hükümlülerin taleplerine rağmen benzer davalarda yeniden yargılama yapılmasını sağlamak için kullanılmamıştır

106. 308. Madde uyarınca, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay'ın herhangi bir ceza dairesi tarafından onanan ilk derece mahkemesi kararlarına karşı temyiz yoluna başvurabilir. Başsavcı bu temyiz başvurusunu *resen* ya da talep üzerine yapabilir. Sanık lehine yapılan temyiz başvurusu için herhangi bir süre sınırlaması yoktur.

107. Benzer şekilde, Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 308A maddesinde belirtildiği üzere, Bölge Adliye Mahkemesi ceza dairelerinin

¹¹ Stichtung Justice Square'in 31 Ekim 2023 tarihli STK Sunumu, [https://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22yüksel%22%2C%22execdocumenttypecollection%22:%5B%22CEC%22%2C%22acp%22%2C%22acr%22%2C%22obs%22%5D%2C%22execidentifier%22:%5B%22DH-DD\(2023\)1389E%22%5D%7D](https://hudoc.exec.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22yüksel%22%2C%22execdocumenttypecollection%22:%5B%22CEC%22%2C%22acp%22%2C%22acr%22%2C%22obs%22%5D%2C%22execidentifier%22:%5B%22DH-DD(2023)1389E%22%5D%7D)

nihai kararlarına karşı Bölge Adliye Mahkemesi'ne itirazda bulunabilir. Cumhuriyet Başsavcılığı *re'sen* veya talep üzerine karar tarihinden itibaren otuz gün içinde harekete geçebilir. Sanık lehine temyiz için herhangi bir süre sınırlaması yoktur.

108. Bu başvuru tarihi itibarıyla, bu hukuk yolu ne *resen* ne de hükümlülerin talebi üzerine hiçbir davada kullanılmamıştır. Bakanlar Komitesi, bu hukuk yolunun pratikte uygulanıp uygulanmadığını ve neden uygulanmadığını araştırmalıdır.

VII. SONUÇLAR VE BAKANLAR KOMİTESİ'NE TAVSİYELER

109. Büyük Daire'nin Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye (no. 15669/20) kararının ardından Hükümet, Yüksel Yalçınkaya kararının açıklanmasından yaklaşık 11 ay sonra eylem planını sunmuştur. Cumhurbaşkanı da dahil olmak üzere üst düzey siyasi figürler tarafından yapılan ve Büyük Daire'nin kararının güvenilirliğini ve otoritesini sorgulayan açıklamaların, yargının Sözleşme haklarının sistematik ihlallerine yol açan devam eden sorunlu uygulaması üzerinde önemli bir etkisi olduğu görülmektedir. Bu da, özellikle benzer davalarda, kararın doğru, etkili ve zamanında uygulanmasını etkilemiş veya engellemiştir.

110. Hükümetin belirttiğinin aksine, Gülen hareketinin iddia edilen veya gerçek üyeleri ile ilgili davalarda yargının uygulamasında anlamlı bir değişiklik gözlenmemiştir. Yargının, kabul edilemez bir "suç ortaklığı" yaklaşımına dayanan uygulaması değişmemiştir.

111. Hükümet, kesinleşmiş mahkumiyet kararları ile kapanmış davalar için gerekli genel tedbirlere ilişkin herhangi bir değişiklik veya planlanmış adım bildirmemiştir; bu da Hükümet'in Mahkeme'nin 46. madde kapsamındaki bulgularını göz ardı ettiğini açıkça göstermektedir. Bu madde, Mahkeme'nin Yüksel Yalçınkaya davasındaki bulgularının halihazırda sonuçlanmış diğer davalara da uygulanmasını gerektirmektedir. Mahkemeler, sanıkların, mahkumiyet gerekçelerinin Yüksel Yalçınkaya kararında incelenen aynı yasal eylemlere dayandığı davaların yeniden açılması taleplerini kategorik olarak reddetmiştir. Bu nedenle, bu nihai kararlar yetkililer tarafından uygulanmaya devam etmekte ve bireyler haksız mahkumiyetler sonucunda hapsedilmeye devam etmektedir.

112. Eylem Planı ve eklerinin içeriği bir bütün olarak değerlendirildiğinde, Hükümetin Büyük Daire'nin kararında tespit edilen sorunları ele almak için anlamlı adımlar atma niyetinde olmadığı açıktır. Eylem Planı'nda yer alan ve sadece sembolik olduğu anlaşılan yargı kararları, ülkedeki fiili yerleşik uygulamayı yansıtmamaktadır. Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi de dahil olmak üzere Türk mahkemelerinin kararlarında Büyük Daire'nin Yalçınkaya kararına atıfta bulunulmaması, Hükümetin kararın uygulanmasını sağlama konusundaki isteksizliğini açıkça ortaya koymaktadır.

113. Bu karar, konu çok sayıda insanı etkilediği ve etkilemeye devam edebileceği için özel bir önem taşımaktadır. Yüksel Yalçınkaya'ninkine benzer 8.000 derdest dava, tüm bu davalardaki

başvurucuların Sözleşme'nin 6. ve 7. maddelerini ihlal ederek aynı suçtan en az 6 yıl 3 ay hapis cezasına mahkum edildiğini göstermektedir. Bu aynı zamanda cezalarının çekilmiş olduğu, çekilmekte olduğu ya da yüksek güvenlikli cezaevlerinde henüz çekilmediği anlamına gelmektedir. Ülke genelinde her gün Yüksel Yalçınkaya davasındakine benzer haksız mahkûmiyet kararları nedeniyle insanlar tutuklanmaktadır. Soruşturma ve kovuşturmalar, Yüksel Yalçınkaya kararında tespit edilen sistemik sorundan kaynaklanana benzer suçlamalarla en aşağılayıcı şekilde gerçekleştirilen tutuklama ve gözaltılarla devam etmektedir. Bu gerçekler, Mahkeme'nin bulguları doğrultusunda, Yüksel Yalçınkaya kararının benzer davalarda tam, etkili ve hızlı bir şekilde uygulanmasının önemini ve aciliyetini vurgulamaktadır.

114. Dahası, Yüksel Yalçınkaya kararında tespit edilen sistemik sorun, ByLock kullandıkları iddiasıyla yargılananlarla sınırlı değildir.

115. Tüm davalarda, adli makamlar bir kişinin Hizmet/Gülen Hareketi ile olan bağına basitçe silahlı bir terör örgütüne üyelik olarak değerlendirmiştir. Bu tür bir muamele, Hareket'in şiddet kullanımını kategorik olarak reddettiği ve üyelerine kendilerini her türlü radikal ve aşırı fikirden uzak tutmalarını tavsiye ve teşvik ettiği gerçeğini açıkça göz ardı etmiştir. Hareket, "temel ilkeleri İslam'ın yaratılanı sevmeye, diğer insanlara sempati duymaya, merhamet ve diğerkâmlık gibi evrensel değerlerinden kaynaklanan, inançtan ilham alan, siyasi olmayan, kültürel ve eğitimsel bir hareket" olarak bilinmektedir. Türkiye'nin önde gelen siyasetçileri, önceki cumhurbaşkanları, önde gelen sanatçıları, bilim insanları vb. Hareket'in faaliyetlerini övmüştür. Hareket'in bilinen ideallerine ve kamuoyuna açıklanan faaliyetlerine rağmen, 17/25 Aralık yolsuzluk soruşturmalarının ardından mevcut Hükümet'in Hareket'e karşı düşmanlığı, Hareket ile bağlantılı bir kişinin silahlı bir terör örgütünün üyesi olduğu ve seçilmiş hükümeti devirmek gibi Hükümet'in iddia edilen amaçlarını desteklemeyi özellikle amaçladığına dair başka bir kanıt olmadan otomatik olarak en ağır cezaya çarptırılacağı sonucuna varılmasını haklı çıkarmamalıdır. Tartışmalı bir darbe girişimi, bununla hiçbir ilgisi olmayan kişilere atfedilemez. Hükümet, tartışmalı darbe girişimini, tartışmalı girişimle soyut olarak bile hiçbir ilişkisi olmayan Hareket üyeleriyle ilgili her davaya küstahça dahil etmektedir.

116. Gülen Hareketi'nin Hükümet tarafından ileri sürülen suçlamalara karşı kendisini savunma fırsatına hiçbir zaman sahip olmadığını belirtmek önemlidir. Herhangi bir sanık da zalimane muamele ve cezaya maruz kalmadan kendi davasında Hareketi savunmamıştır. Bu nedenle, Hareket üyeleri davalarını sadece kendi eylemlerine dayanarak savunabilir ve savunabilirler. Bununla birlikte, ülkedeki mevcut ve hakim otorite Hareketi silahlı terör örgütü olarak ilan etmiştir ve bu nedenle, Hareket'in herhangi bir üyesi veya Hareket ile bağlantılı herhangi bir kişi, hiçbir suç faaliyetine karışmamış veya şiddete başvurmayı veya yasadışı veya suç faaliyetlerini savunmamış veya teşvik etmemiş olsa bile, otomatik olarak silahlı terör örgütü

üyesi haline gelmiştir. Hükümetin yaklaşımı, yetkililer tarafından Hareket'in üyesi olarak algılanmaları halinde, sanıkların düzmece suçlamalara karşı masumiyetlerini kanıtlamaları için hiçbir alan bırakmamaktadır. Bu durum, Hareket üyelerinin herhangi bir suç faaliyeti ya da amacı ile hiçbir ilgileri olmasa dahi silahlı terör örgütü üyesi olduklarına dair değiştirilemez bir karine yaratmaktadır. Bu karine Büyük Daire'nin Yalçınkaya kararında ele alınmış ve *diğer hususların yanı sıra* 7. maddenin ihlal edildiği tespit edilmiştir. Türkiye Adalet Bakanı tarafından 6 Ekim 2023 tarihinde açıklanan son rakamlara göre, Temmuz 2016'dan bu yana Hizmet hareketinin gerçek veya iddia edilen 253.754 üyesi hakkında terör örgütü üyeliğinden dava açılmış ve bunlardan 122.904'ü hüküm giymiştir. Bu rakamlar, durumun ciddiyetini ve büyük bir ciddiyetle ele alınması gerektiğini göstermektedir

117. Bu gerçekler ve Mahkeme tarafından tespit edilen endişe verici sistemik sorun ve üst düzey siyasi figürlerin Yüksel Yalçınkaya kararının ve Mahkeme'nin otoritesini sorgulayan açıklamaları nedeniyle Bakanlar Komitesi, Büyük Daire'nin Yüksel Yalçınkaya kararının uygulanmasını sağlamak için acilen harekete geçmelidir. Bu, Mahkeme'nin bulgularına uygun olarak, yerel mahkemeler önünde hâlihazırda derdest olan davalar açısından, ancak bunlarla sınırlı olmamak üzere, özellikle önemlidir.

118. Bu nedenlerle, Bakanlar Komitesi'ni:

- **Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye (no. 15669/20) davasını, davanın acil dikkat gerektirmesi nedeniyle, tartışmalı toplantı kategorisi altında Aralık 2024 DH toplantısının gündemine dahil etmeye;**
- **Kararın uygulanması için Türkiye'ye somut öneriler içeren bir ara karar kabul etmeye;**
- **Vakayı üç ayda bir yapılan CM İnsan Hakları toplantılarının gündeminde tutmaya;**
- **Türk Hükümetini, her düzeydeki gerekçeli mahkumiyet kararlarından örnekler sunarak Komiteyi ulusal uygulamalar hakkında düzenli ve yeterli şekilde bilgilendirmeye davet etmeye;**
- **Türkiye'yi, sistemik sorunu ele almak ve devam eden ceza yargılamaları ve kesinleşmiş mahkûmiyet kararlarıyla sonuçlanan davalara ilişkin süregelen sorunları çözmek üzere, gerekli yasal tedbirler de dâhil olmak üzere, anlamlı ve etkili adımlar atmaya çağırır.**

Saygılarımla,

Ekler: 77 (Sekretaryanın kullanımı ve analizi için gönderilmiştir)

Ortak imzacılar:

- **Justice Square Foundation (Hollanda)**
- **Italian Federation for Human Rights (İtalya)**
- **Cross Border Jurists Association (Almanya)**
- **The Arrested Lawyers Initiative (Belçika)**
- **Solidarity with OTHERS (Belçika)**