

HUKUKİ MÜTALAA

Sayın Av. Rümeyza ÜNAL,

Müvekkiliniz sanık hakkında anayasal düzeni yıkmak amacıyla kurulan silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlemekten dolayı Konya 6. Ağır Ceza Mahkemesince hükmedilen mahkûmiyet hükmüne karşı (E: 2016/) iç hukuk yolları tüketildikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gidilmiş, söz konusu mahkeme Türk Mahkemelerinin vermiş oldukları kararlarda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1, 7. maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Ardından Konya 6. Ağır Ceza Mahkemesi CMK md. 311/1-f uyarınca yargılamanın yenilenmesine karar vermiş, bu mütalaa CMK 67/6 uyarınca isteminiz üzerine tarafımdan hazırlanmış, aşağıda belirtilen neticeye varılmıştır (Taraf mütalaaları soruşturma ve kovuşturma makamlarının almış oldukları bilirkişi mütalaalarıyla aynı hükümlere tabidir. CGK 09.10.2007, 2006/7-336, 2007/198).

I. İDDİANAME

Yukarıda ayrıntısı ile belirtilen şüpheli etkin pişmanlık kapsamında 31/08/2016 tarihli anlatımı ve yapmış olduğu teşhis, şüpheli 'ün kollukta alınan ve yukarıda ayrıntısı belirtilen ifadesi, şüpheli 'nun kollukta alınan 25/08/2016 tarihli beyanı, şüpheli 27/07/2016 tarihinde kollukta alınan ayrıntılı beyanı, Konya TEM Şube Müdürlüğü'nün yapmış olduğu açık kaynak araştırmasına dair araştırma tutanağı, şüphelilerden 'un eşi ve ile şüphelinin sınıf arkadaşı oluşu, gözönüne alındığında, şüpheli her ne kadar avukatlık ruhsatı almış ise de avukatlık yapmadığı, şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün Konya'da önde gelen şüphelilerinden 'ın birlikte işlettikleri Hukuk Bürosu'na dini sohbetler adı altında bayan çalışanları yapının içerisine çekmek amaçlı olarak abla pozisyonunda aracılığı ile geldiği, 2011 yılı sonuna kadar büroda sohbetler yaptığı, bu sohbetlerde terör örgütü lideri Fetullah Gülen'in kitapları ve benzeri eserlerini toplantılara katılan bayanlara okuyup anlattığı, şüpheli 'in yine FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün Konya ilinde örgütlenmesinde ana adres olan Denge Hukukçular Derneği'nde hafta sonları kahvaltı adı altında tertiplenen toplantılarda abla pozisyonunda katılan bayanlarla sohbetlerde bulunduğu. Şüpheli yine örgütün önde gelen yöneticilerinin eşleri de dahil olmak üzere bayanlar ile ev toplantıları düzenlediği, bu toplantılarda örgütün talimatları

kapsamında sohbetler yaptığı, şüphelinin çocuklarını FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne ait Merve Eğitim Kurumları'na göndererek bu eğitim kurumları aracılığı ile yapıya maddi destek sağladığı, FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne ait olup el konulan Bankasya isimli bankada hesabının bulunması ve 2016 yılına kadar örgüte ait banka ile çalışması, yapılan araştırmalarda şüphelinin eşi olan ve hakkında yine Cumhuriyet Başsavcılığımızca ayrıca soruşturma yürütülen

ile kardeşi 'un FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün kendi içerisinde şifreli olarak kurduğu ve gizli yazışmalar yaptığı Bylocke isimli programı kullandıklarının tespit edildiği, şüpheli in kardeşi olan

'un Iğdır Cumhuriyet Başsavcılığında FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne ilişkin yürütülen soruşturma kapsamında 19/10/2016 tarihinde alınan savunmasında, 2014 yılı Eylül-Ekim aylarında Watsapp ile mesajlarının başkaları tarafından görülebileceği için Bylock programını telefonuna indirdiğini, ablasının da kendi telefonuna Bylock programını indirdiğini, bu program üzerinden ablası () ile görüşmelerde bulunduğunu, başkaca kimse ile görüşmediğini belirtir anlatımları, şüphelinin evinde yapılan aramada ele geçirilen dijital verilerin henüz incelemesinin bitmediği ancak mevcut bilgi ve belgeler, bir kısım şüpheli anlatımları ile şüphelinin dolaylı ikrarı, 9 numaralı ana klasörde yer alan; şüpheli in adına kayıtlı olan 053' ve kendi adına kayıtlı olan 053 ile .. adına kayıtlı 050 ' numaralı hatlardan 13/09/2009-30/12/2014 tarihleri arasında örgütün büyük bölge muhasebecisi ile 1, örgüt adına faaliyette bulunan ile 45, talebe mesulü ile 4. ünite imamı ile 1, küçük bölge imamı ile 1, örgüt adına eylem ve faaliyette bulunan ile 18, örgüt ünite muhasebecisi ile 379, örgüt adına faaliyette bulunan ile 3, avukatlar bölge imamı ile 30 kez görüşme dökümünün bulunması ve tüm dosya kapsamı göz önüne alındığında, şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü bünyesinde abla pozisyonunda faaliyetlerde bulunduğu ve bu şekli ile şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün üyesi olduğu anlaşılmakla, şüphelinin 3713 sayılı Yasa'nın 7/1 maddesi yollaması ile 5237 Sayılı TCK.nun 314/2, 63, 53/1 maddeleri gereğince cezalandırılmasına ... karar verilmesi kamu adına iddia ve talep olunur.

29

II. KONYA 6. AĞIR CEZA MAHKEMESİNİN MAHKUMİYET GEREKÇESİ VE HÜKÜM

Sanık _____ in alınan savunmaları kapsamında, sanığın her ne kadar avukatlık ruhsatı almış ise de avukatlık yapmadığı, sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün Konya'da önde gelen kişilerinden olan _____ , _____ ve _____ birlikte işlettikleri Hukuk Bürosu'na dini sohbetler adı altında bayan çalışanları yapının içerisine çekmek amaçlı olarak abla pozisyonunda sanık _____ aracılığı ile gelmesi, bu büroda sohbetler yapması, bu sohbetlerde terör örgütü lideri Fetullah Gülen'in kitapları ve benzeri eserlerini toplantılara katılan bayanlara okuyup anlatması, sanık _____ in yine FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün Konya ilinde örgütlenmesinde ana adres olan Denge Hukukçular Derneği'nde hafta sonları kahvaltı adı altında tertiplenen toplantılarda abla pozisyonunda katılan bayanlarla sohbetlerde bulunması, sanık _____ 'in örgütün önde gelen kişilerinin eşleri de dahil olmak üzere bayanlar ile ev toplantıları düzenlemesi, bu toplantılarda örgütün talimatları kapsamında sohbetler yapması,

Sanığın avukatlar bölge imamı _____ ile 30 kez görüşme dökümünün bulunması,

Yukarıda açıklanan bilgiler ışığında sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanılması amacıyla oluşturulmuş ve münhasıran bu suç örgütünün mensupları tarafından kullanılmakta olan ByLock iletişim programı ile haberleşmesi, bu programı bilerek (kasten), sisteme ancak şifre ile girilebilen dönemde birçok kez kullanması ve örgütsel görüşmeler yapması, FETÖ/PDY terör örgütünün Konya avukat yapılanmasında yer alan bölge imamı _____ ile telefon görüşmelerinin de tespit edilmesi, FETÖ/PDY terör örgütü ile _____ hukukçular Derneğinde illegal örgüt faaliyetlerinde bulunması, tanıklar ve etkin pişmanlık kapsamında beyanda bulunan sanıklar beyanlarından anlaşıldığı üzere örgüt faaliyetleri içerisinde sohbetlere katılması, sohbetler düzenlemesi ve grup sorumlusu olarak faaliyette bulunması, organizasyonlar yapması birlikte değerlendirildiğinde, sanığın üzerine atılı FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi gerektiği vicdani kanaatine ulaşılmıştır.

Sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün örgüt içi haberleşmede kullandığı kriptolu haberleşme programı ile birçok şahısla örgütsel görüşmeler yaptığı, örgütsel birçok faaliyette bulunduğu, sanığın FETÖ/PDY terör örgütünün Konya avukat yapılanmasında yer alan bölge imamı _____ ile telefon görüşmelerinin de tespit edildiği, FETÖ/PDY terör

örgütü ile bağlantılı Denge Hukukçular Derneğinde illegal faaliyetlerde bulunduğu, örgüt faaliyetleri içerisinde sohbetler düzenlendiği ve grup sorumlusu olarak faaliyette bulunduğu, organizasyonlar yaptığı, bu haliyle sanığın eylemlerinin süreklilik ve çeşitlilik arz ettiği anlaşılmıştır.

Belirtilen nedenlerle sanık 'ın anayasal düzeni yıkmak üzere kurulmuş silahlı terör örgütüne üye olmaktan dolayı 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/1 maddesinin yollamasıyla TCK'nin 314/2, 62 maddeleri gereğince neticeten 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir (E: 2016).

Sanık müdafii Ankara Bölge Adliye Mahkemesine başvurmuş, ancak başvuru düzeltilerek reddedilmiştir (onanmıştır) (4. CD. 2018).

III. YARGITAY 16. CEZADAİRESİNİN ONAMA KARARI

Yargılama sürecindeki usuli işlemlerin kanuna uygun olarak yapıldığı, hükme esas alınan tüm delillerin hukuka uygun olarak elde edildiğinin belirlendiği, aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde eksiksiz olarak sergilendiği, özleri değiştirmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı, eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, yaptırımların kanuni bağlamda şahsileştirilmek suretiyle uygulandığı anlaşılmakla; sanık Hatice Erdem müdafinin ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmediğinden CMK md. 302/1 maddesi gereğince temyiz davasının esastan reddi ile hükmün onanmasına karar verilmiştir (E: 201 K: 202).

IV. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi aynı ihlaller konusunda birçok başvuruyu tek bir dosyada birleştirerek tek bir karar vermiştir. Hatice Erdem'in başvurusu da bu dava içinde incelenmiştir (*Karslı ve Diğerleri v. Türkiye*, Başvuru No: 18693/20 ve 1.435 diğer başvuru- Karar Tarihi 16 Aralık 2025).

Mahkeme başvurulara konu olan davaların hukuki durumunun geniş bir şekilde *Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye* davasında ([GC], no, 15669/20 para 10-22 ve 108-40, 26 Eylül 2023) ortaya konulduğunu, aynı gerekçelerin bu davalar için de geçerli olduğunu, Türk Makamlarının uygulama ve yargılamaları ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/1. maddesinde öngörülen

adil yargılanma hakkını, 7. Maddesinde öngörülen kanunsuz cezalandırılmama hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.

AİHM Büyük Daire'nin Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye kararı başta olmak üzere; yakın tarihte kesinleşen *Demirhan vd.*, *Bozyokuş vd.*, *Seyhan vd.* ve *Karşlı vd.* kararlarının teknik analizi birlikte değerlendirildiğinde, bu içtihat zincirinin ortak paydasının "yalnızca ByLock" meselesi olmadığı; yerel mahkemelerin TCK m. 314/2 kapsamındaki "silahlı terör örgütü üyeliği" suçunun maddi ve manevi unsurlarını (hiyerarşik yapıya dahil olma, çeşitlilik, süreklilik, yoğunluk) somut delillerle ortaya koymadan, yargılamalarda "kriter" olarak kabul edilen olguları (ByLock kullanım iddiası, şifreli mesaj içerikleri, tanık ve gizli tanık beyanları, sendika/dernek/vakıf üyeliği, Bank Asya hesap hareketleri, yasal yayınlara abonelik, gezilere katılım, yurt dışı giriş-çıkış kayıtları, bağış yapma, sosyal medya paylaşımları, öğrenci yurdunda kalma, Kakao Talk/Eagle kullanımı, HTS kayıtları, kurum istihdamı vb.) otomatik ve karine temelli biçimde suçun unsurları yerine ikame ederek cezalandırma yoluna gittiklerinin tespit edilmesidir (*Demirhan* §16; *Seyhan*, *Karşlı* ve *Bozyokuş* §3). Bu yaklaşımın, AİHM tarafından hem Adil Yargılanma Hakkı (AİHS md. 6) hem de Kanunsuz Ceza Olmaz İlkesi (AİHS md. 7) kapsamında ihlal sayıldığıının altının çizilmesi önem arz etmektedir.

1- Mahkeme, failin (başvuranın) cezalandırılması için yapmış olduğu fiil ile kendisi arasında manevi bir bağ olması gerektiğini, mahkemenin uygulama yaparken kanunlarla bağlı olduğunu, kanunu atlayamayacağını, örgüt üyeleri için üye olma bilinci ve kastının gerekli olduğunu, failin örgütün amacını bilmesi gerektiğini, örgütün amacını bildiği halde örgüt içinde yer alması gerektiğini, suçun özel kasıtlı işlenebileceğini, somut olayda bunların kanıtlanamadığını;

ByLock'un bir ticari mesajlaşma uygulaması olmadığını, Gülen hareketiyle bir tür bağlantıya işaret ettiğini, ancak bağlantının TCK 314/2 anlamında suçun nesnel ve öznel unsurlarına uygun olduğu ölçüde kabul edilebileceğini, örgüt üyeliğinin manevi unsuru için yeterli olmadığını;

Suçun manevi unsurunun gerçekleşmesi için tek başına ByLock kullanmanın yeterli olamayacağını (Türk mahkemelerinin yeterli saydığını), failin ByLock'un örgütsel faaliyet için kullanıldığını ve örgütün amaçlarına hizmet eden bir uygulama olduğunu bilmesi gerektiğini;

Mahkemelerin (Türk mahkemeleri), salt ByLock kullanımını suç saydıklarını, bunun Kabul edilemeyeceğini, silahlı terör örgütüne üyelik suçunun manevi unsurunun olayda

gerçekleşmediğini, failin, ByLock'un silahlı örgütün amacına hizmet eden bir uygulama olduğunu ve örgütün amacı ile ilgili hizmet verdiğini bilmesi gerektiğini, **olayda bunların sabit olmadığını;**

Mahkemelerin (Türk mahkemeleri), ByLock kullanımını başvurunun aleyhine geniş yorumladığını, keyfî uyguladığını, objektif ceza sorumluluğu mantığı ile değerlendirdiğini, ByLock kullanmayı örgüt üyeliği için karine saydığını;

Bir örgüte terör örgütü sıfatını mahkemelerin verebileceğini, MİT ya da hükümetin veremeyeceğini, başvuranın ByLock kullandığı veya Bank Asya'nın legal bir banka olduğu, Bank Asya'ya para yatırdığı tarihlerde FETÖ örgütünün **mahkeme kararı ile terör örgütü sayılmadığını;**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, terörle mücadelenin zorluğunu bilmekte olduğunu, örgütlerin kullandıkları yöntem ve taktiklerin değiştiğini, örgütlerin geleneksel yöntemlerin dışına çıkarak amaçlarına gizlice ulaşmaya çalıştıklarını, Türk mahkemelerinin karşılaştıkları zorlukları anladıklarını ancak;

Ulusun yaşamını tehdit etmiş olsalar dahi bunların soruşturulmasında ve kovuşturulmasında hukukun üstünlüğünün uygulanacağını, sözleşmenin 7. maddesinde öngörülen kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi çerçevesinde mücadele edilebileceğini belirterek;

Başvuranın fiilinin TCK 314/2 maddesinde öngörülen suçun maddi ve manevi unsurlarını ihlal ettiğinin ortaya konulamadığını (ispatlanmadığını), bu gerekçelerle sözleşmenin 7/1 maddesinde öngörülen kanunsuz cezalandırılmama hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

2- Mahkeme (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi), hayatın her alanında dijitalleşmenin arttığını, elektronik delillerin yaygınlaştığını, ancak bunların manipülasyona müsait olduğunu, geleneksel delillerden farklı olduğunu, toplanmalarının zor ve karmaşık olduğunu;

Soruşturma ve yargılamaların pratik ve usulü zorluklar çıkarabileceğini, ancak bu zorlukların 6. maddenin sağladığı temel ilkelerin ihlalinin gerekçesi olamayacağını;

Cezai soruşturmanın başlamasına sebep olduğu için ByLock verilerinin kritik öneme sahip olduklarını, örgütsel bir iletişim aracı olarak kullanıldığı için mahkumiyete sebep olduklarını, ancak ByLock'un içeriğine, güvenilirliğine başvurunun itiraz edebileceğini;

ByLock'un içeriğini başvuranın bilmediğini, oysa savunmanın aleyhindeki delillere itiraz edebileceğini, mahkemenin (Türk Mahkemesi) ByLock'un içeriğini araştırmadığını;

Örgüt üyesi olmayanların da ByLock kullanabileceklerinin mahkemece yeterince açıklanmadığını; Mahkemenin (Türk mahkemesi), başvuranın talep ve itirazlarına sessiz kaldığını, başvuranın gerçek anlamda dinlendiğine ilişkin meşru bir şüphenin olduğunu, adaletin usulüne uygun gerekçelendirilmiş bir karar ile yerine getirilebileceğini, mahkemenin davanın merkezindeki hayati konulara sessiz kaldığını;

Elektronik delillerin terörizmle mücadelede önemli olduğunu, ancak bunların adil yargılanmanın temel ilkelerine uygun olarak değerlendirilmesi gerektiğini, davadaki başarısızlıkların mahkemenin kamuoyunda uyandırması gereken güveni zayıflattığını, yargılamanın adil bir şekilde yapılması gereğinin karşılamadığını;

Türkiye Cumhuriyeti'nin Sözleşmenin 15. maddesi uyarınca olağanüstü hallerde özgürlüklerin kısıtlanmasına ilişkin derogasyon bildirdiğini, ancak haklı olsa bile devletlerin hukukun üstünlüğüne ve buna bağlı güvencelere saygı göstermek zorunda olduğunu, **bireylere karşı keyfi sonuçlara yol açacak davranışlarda bulunmak yetkisi vermediğini**, yetkililerin insanın yaşam hakkını ve vücut bütünlüğünü korumakla görevli olduklarını, terörle mücadele nedeniyle orantısız zorluklar çıkaracak şekilde uygulama yapamayacaklarını, başvuranın adil yargılanmasına ilişkin sınırlamalar, durumun yarattığı zaruretler çerçevesi içinde kesinlikle gerekli olarak değerlendirilemeyeceğini, ByLock sunucusundan elde edilen ham verilerin mahkemenin huzurunda tartışılmaması, savunmanın zarar görmesi nedeniyle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/1. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

3- Mahkemenin (Türk mahkemeleri), başvurucuyu (Yüksel Yalçınkaya'yı) keyfiliğe karşı asgari korumadan mahrum bıraktığını, mahkumiyeti desteklemek için, her ikisi de söz konusu dönemde yasal olarak faaliyet gösteren, Fetö ile bağlantılı olduğu düşünülen sendika ve dernek üyeliğine dayanarak, TCK 314/2 maddesinin uygulama alanını aşırı derecede genişlettiğini, dernek kurmanın, sendikaya üye olmanın hak olduğunu, buralarda insanların şiddete teşvik edilmediğini, demokrasiye engel bir eylemin yapılmadığını, hükümetin, başvurucunun 11. Madde kapsamına giren haklarına yapılan müdahalenin 15.madde kapsamına giren durumun gerektirdiği zaruretler çerçevesinde kesinlikle gerekli olduğunu kanıtlamadığını belirterek, bu gerekçelerle, sözleşmenin 11/1 maddesinde düzenlenen dernek kurma hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.

V. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARINA GÖRE TÜRK MAHKEMELERİNİN YAPMASI GEREKENLER

a) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararında, hak ihlallerinin başvurunun talep etmesi halinde Türk yargısı tarafından giderilmesini belirtmektedir. Türk mevzuatına göre kararı tebliğinden itibaren bir yıl içinde başvuru, kararı veren mahkemeden yargılamanın yenilenmesini talep edebilecektir. Karar mahkemesi hak ihlallerini ortadan kaldıracak, yeni bir karar verecektir.

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu kararına göre, bireysel başvuru sonucu hak ihlali var Kabul edildiğinde yargılamanın yenilenmesini yapan mahkeme tespit edilen ihlali ve sonuçlarını gidermek zorundadır. Yenileme sebebinin varlık ya da yokluğunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Önceki kararını ortadan kaldırmak zorundadır. (*Mehmet Doğan Başvurusu* (B. No. 2014/8875), 07.06.2018.)

b) Mahkemeye (AİHM) göre karar halen derdest (yargılama kesin hüküm ile sonuçlanmamış) davalarda da uygulanacaktır. Yetkililer yaklaşık 100.000 Bylock kullanıcısı tespit etmiştir. Bylock kullanıcı sayısının daha fazla olması mümkündür. Mahkeme kararının ve gerekçelerinin, kararın çıktığı tarihten itibaren yapılan yargılamalara uygulanması gerekmektedir. Böylece mahkeme bir dizi benzer davadaki ihlal bulgularını tekrarlamak zorunda kalmayacaktır.

c) Mahkemeye göre karar gerekirse geriye dönük olarak da uygulanmalıdır. Kesinleşmiş önceki kararlar dolayısıyla mümkün olanların dosyaları mahkeme kararı doğrultusunda gözden geçirilmeli, düzeltici ve telafi edici tedbirler alınmalıdır. Böylece mahkeme bir dizi benzer davadaki ihlal bulgusunu tekrarlamak zorunda kalmayacaktır. Mahkeme bazı davalarda benzer kararları hatırlatmaktadır. (*Broniowski*, para. 193 ve *Scordino/İtalya* (No.1) [BD], No. 36813/97 para. 236, AİHM 2006 V) *E.G/Polonya* ve diğer 175 *Bug River* (k.k), No. 50425/99, para. 27, AİHM 2008)

VI. TÜRK MAHKEMELERİNİN VERMESİ GEREKLİ KARARLAR

Anayasanın 90/5. Maddesine göre << Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda, milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.>>

Uluslararası antlaşmalar TBMM'nin bir kanunla antlaşmayı onaylaması ile yürürlüğe girer. (Ay. Md. 90/1)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanmış, 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 18 Mayıs 1954 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti tarafından onaylanmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti sözleşmenin yargılamaya ilişkin hükümlerini 1987 yılından itibaren tanımış ve uygulamıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, çok taraflı bir sözleşmedir. TBMM, 1954 tarihinde onaylamış ve usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiştir. Usulüne uygun olarak yürürlüğe girdiği için kanun hükmündedir; Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemeyecektir. (md. 90/1)

Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemeyeceğine göre antlaşma, anayasaya aykırı hükümler içerebilecektir. Anayasa'ya aykırı hükümler içermesinin anlamı, Anayasa'nın üzerinde olması demektir.

Sözleşmenin uygulanması dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa ve kanunlara aykırı kararlar verebilecektir.

Sözleşmenin 46. Maddesine göre << 1. Yüksek sözleşmecî taraflar, taraf oldukları her davada mahkemenin nihai kararına uymayı taahhüt ederler.>>

Bu durumda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları, ister Türk mevzuatına uygun olsun ister aykırı olsun, uygulanmak zorundadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine uygunluk uygulaması üç şekilde yapılabilir; Birincisi, TBMM'nin sözleşmeye aykırı olduğu anlaşılan kanunu değiştirmesi veya sözleşmeye uygun kanun yapmasıdır. Devlet uzun süre bu yönde uygulama yapmış ve mevzuatta uyum sağlanmıştır.

İkincisi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını uygulamak için TBMM'nin kanunlarda değişiklik yapması veya yeni bir kanun yapması tarzında olabilir. Cumhuriyet hükümetleri uzun yıllar bunu uygulamışlardır.

Üçüncüsü, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının, mahkemeler tarafından uygulanması tarzında olabilir. Türk mahkemeleri karar verirken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile uyumlu verebilir ya da Türk mahkemelerinden verilen karar Türkiye'de iç hukuk yolları tüketilerek bireysel başvuru denetiminden de geçtikten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne gider ve bu mahkeme hak ihlali kararı verirse, Türk mahkemesi karar

doğrultusunda yeni bir karar verir. Sözleşmenin 46. ve Anayasa'nın 90. Maddesinin gereğini yerine getirmiş olur.

VII.AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARININ UYGULANMASI

1. Türk Ceza Muhakemesi hukukuna göre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin hak ihlali kararı vermesi yargılamanın yenilenmesi (iade-i muhakeme) sebebidir.

Gerçekten CMK 311/1 maddesi f fıkrasına göre << Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya Eki Protokollerin ihlali suretiyle verildiğini ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması... >> halinde yargılama yenilenebilecek, Türk Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı doğrultusunda yeni bir karar verecektir. Yenileme istemi kararın kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilecektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, olayda iddia edildiği ve Türk mahkemesinde karara bağlandığı gibi TCK'nın 314/2 maddesinin maddi ve manevi unsurlarının ihlal edildiğinin sabit olmadığı, sadece Bylock kullanmasının suçun maddi ve manevi unsurunun gerçekleşmesine yetmeyeceği, bu nedenle başvuranın kanunsuz cezalandırılmama hakkının ihlal edildiği (sözleşme md. 7/1), Bylock içeriklerinin yargılamada tartışılmadığı, bundan savunma hakkının zarar gördüğü, böylece adil yargılanma hakkının (sözleşme md. 6/1) zarar gördüğü gerekçeleriyle, Konya 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nin verdiği kararda hak ihlalleri yaptığı kanaatine varmıştır.

Yani Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi suçu sabit görmemiştir. Sanığa gerekli olduğu düzeyde savunma hakkı verilmediği kanaatindedir. Suçun sabit olmayışı, sanığın beraat ettirilme nedenidir. Bu durumda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde başvurunun istemesi halinde, Konya 6. Ağır Ceza Mahkemesi yargılamanın yenilenmesi istemini kabul edip, başvurunun beraatine karar vermek zorundadır.

Yeniden yargılamanın niteliği bakımından özellikle vurgulanmalıdır ki; ihlal kararı verilen dosyalar açısından CMK kapsamında yeniden yargılama bir "zorunluluk" olduğu gibi, bu yargılamanın şekli bir prosedürden ibaret kalmaması; tespit edilen ihlalin sonuçlarını fiilen ve hukuken ortadan kaldıracak şekilde (ihlale yol açan yaklaşım ve delil değerlendirmesi yeniden üretilmeden) yapılması gerekmektedir.

Yeniden yargılama süreçlerinde veya derdest dosyalarda; AİHM'in ihlal gerekçesinde belirttiği "suçun unsurlarının oluşmadığı" tespiti gözetilerek, dosyada örgüt üyeliğini gösteren başkaca somut, cebir ve şiddet içeren bir fiil veya delil bulunmadığı ve TCK m. 314/2'nin maddi-manevi unsurları somutlaştırılmadığı takdirde, sanık hakkında doğrudan beraat kararı verilmesi gerekir.

AİHM'in, Hükümetin "başvurucularla ilgili ByLock dışında başka deliller de var ve onlara dayalı olarak da cezalandırma yapıldı" yönündeki savunmasını kabul etmediği; suçun unsurları ortaya konulmadan, "kriter" olarak adlandırılan hususların sanki suçun unsurlarıymış gibi kabul edilerek otomatik bir cezalandırma gerekçesi yapılmasını AİHS'nin 7. maddesinin ihlali saydığı dikkate alındığında (Yalçınkaya, §§ 268, 341-343; Demirhan, § 39); ByLock dışındaki delil/kriterlerin varlığı, ancak TCK m. 314/2'nin unsurları somut delillerle ispatlandıktan sonra anlam kazanabilir. Unsurlar ortaya konulmadan "kriterlere" dayanılarak verilecek bir karar, AİHM'in ihlal gerekçelerini karşılamayacağı gibi, hukuki belirlilik ilkesine aykırı yeni bir kanunsuz cezalandırma pratiği doğuracaktır.

AİHM'in Yalçınkaya ve devamı kararlarında ortaya koyduğu ilkeler ışığında, ByLock ile diğer delil ve kriterler arasında hukuki nitelik ve ispat gücü bakımından (unsurların yerine ikame edilme biçimi bakımından) belirleyici bir fark bulunmamakta olup; ağırlıklı delilin ByLock olması veya yan delillerle desteklenmesinin, "suçun unsurları yerine ikame edilen kriterlerle cezalandırma yapıldığı" gerçeğini değiştirmedeği açıktır.

Mahkemenin; şu ana kadar 2.660 başvuru için ihlal kararı verildiğini, tespit edilen ihlallerin münferit bir olaydan ziyade sistematik bir sorundan kaynaklandığını vurgulayarak, halihazırda verilen kararlar dışında Hükümete 7.143 başvuru tebliğ ettiğini ve potansiyel olarak 100.000'i bulabilecek benzer başvuru yüküne dikkat çektiğini belirttiği (§ 413, 414); her bir dosyanın tek tek AİHM önüne gelmesinin AİHS sisteminin sürdürülebilirliğini tehdit edeceğini ve bu durumun Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca genel tedbirlerin alınmasını zorunlu kıldığını ifade ettiği (§ 415) dikkate alındığında; hukuk devleti ilkesi ve usul ekonomisi gereği, benzer durumda olan herkesin yeniden yargılama hakkından etkin şekilde faydalandırılması için yetkililerin (özellikle yargı organlarının) ByLock delili ve diğer "kriterler"le ilgili yerleşik içtihatlarını Yalçınkaya kararında belirlenen ilkelerle (özellikle suçun manevi unsuru ve dijital delillerin usulî güvenceleri bakımından) uyumlu hale getirmesi gerekmektedir (§ 418, 419).

Aksi bir uygulama (herkes için ayrı karar beklenmesi), aynı ihlallerin tekrarına yol açarak mağduriyetleri artıracak ve Türk yargı sisteminin üzerindeki yükü ağırlaştıracaktır (§

415, 416). Mahkeme'nin de işaret ettiği üzere, sorunun çözümü sadece bireysel tedbirlerle (yeniden yargılama gibi) sınırlı kalmayıp; ulusal mahkemelerin karardaki ilkeleri dikkate alarak genel tedbirler çerçevesinde yerleşik uygulamayı değiştirmesiyle mümkündür (§ 418). Bu doğrultuda, Türk yargısının uluslararası itibarını korumak ve hukuk devleti niteliğini güçlendirmek adına, mevcut ve gelecek davalarda AİHM'in tespit ettiği kusurları giderecek şekilde hareket edilmesi elzemdir (§ 419).

Mahkeme'nin, AİHS'nin 46. maddesi uyarınca devletin benzer ihlallerin önüne geçmek için "genel tedbirler" alma yükümlülüğü bulunduğunu hatırlattığı (§ 415, 418) gözetildiğinde; yargı pratiğinde tereddüt oluşması halinde, ihlalin sonuçlarını toplu olarak giderecek (genel bir beraat/yeniden yargılama yolu gibi) bir yasal düzenlemenin de bu yükümlülüğün bir gereği olarak sağlanabilmesi mümkündür.

2. Halen yargılaması devam eden kesinleşmemiş davalar için mahkemeler sadece ByLock kullanmayı karine, objektif sorumluluk uyarınca örgüt üyesi sayamayacaktır. ByLock kullananları, Fetö örgütüyle iltisaklı bazı dernek-sendika üyeliklerini, bazı gazete aboneliklerini yan delil kabul ederek mahkum edemeyecektir. Çünkü Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, insan haklarının korunması konusunda verdiği kararlarla Türk yargısını bağlayacaktır. Mahkeme, hukukumuza göre insan haklarının korunması konusunda en üst mahkeme konumundadır.

VIII. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ YÜKSEL YALÇINKAYA v. TÜRKİYE VE KARSLI VE DİĞERLERİ v. TÜRKİYE KARARLARI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yüksel YALÇINKAYA kararında Türk yargısının ByLock kullanmayı örgüt üyeliği için karine kabul ettiğini, ByLock kullananların sadece örgüt üyeleri olduklarının kanıtlanmadığını, yetkililerin yaklaşık 100.000 ByLock kullanıcısı tespit ettiklerini, hatta kullanıcı sayısının 600.000 civarında olduğunu iddia edildiğini, başvuru sanıkların ByLock'un örgütün amaçlarına hizmet eden bir haberleşme aracı olduğunu bilmeleri gerektiğini, suçun manevi unsuru için tek başına ByLock kullanmanın yeterli olmadığını, failin ByLock'un örgüt faaliyeti için kullanıldığını ve örgütün amacına hizmet eden bir uygulama olduğunu bilmesi gerektiğini, ByLock kullanımının başvuruçunun aleyhine geniş yorumlandığını, keyfi uygulandığını, objektif ceza sorumluluğu mantığı ile değerlendirildiğini, ByLock kullanan ve örgüt üyesi olduğu iddia olunan başvuruçunun amacının anayasal düzeni yıkmak olan bir örgütte yer aldığını bilmesi gerektiği.

Bir örgüte terör örgütü sıfatının ancak mahkeme kararı ile verilebileceği, suçun işlendiği tarihte böyle bir mahkeme kararının bulunmadığı, örgüt üyesi olduğu iddia olunan kişinin anayasal düzeni yıkmak amacıyla örgütte yer aldığını ve örgütsel faaliyette bulunduğunu bilmesi gerektiğini (özel kast),

Yüksek YALÇINKAYA mahkumiyetinde anayasal düzeni yıkma kastıyla bir örgüte üye olmanın kanıtlanamadığını, dolayısıyla suçun maddi ve manevi unsurunun gerçekleşmediğini,

Başvurucunun örgütün amacını bilmesi, amacını bile bile örgütte yer alması gerektiği, ByLock'un örgütün amacına hizmet ettiğini bilmesi gerektiği, suçun özel kast ile işlendiği, ülkenin geleceğini tehdit eden olağanüstü hal olsa da Türkiye Cumhuriyeti için derogasyon uygulaması (Sözleşme md. 15) yapılmış olsa da suç ve cezaların kanuniliği ilkesinden vazgeçilemeyeceği,

Bu nedenlerle suçun kanunilik unsurunun gerçekleşmediği, Türk Ceza Kanunu'nun 314/2. Maddesinin ihlal edilmediği, Sözleşmenin 7/1. maddesinin ihlal edildiği kanaatine varmıştır.

AİHM ayrıca ByLock içeriklerinin Mahkeme önünde ortaya konulmadığını, savunma ile tartışılmadığını, bunun savunma hakkına zarar verdiğini, adil yargılanma hakkının (sözleşme md. 6/1) ihlal edildiğine karar vermiştir.

Avrupa Mahkemesi FETÖ örgütü ile iltisaklı dernek ve sendikalara üye olmanın TCK md 314/2 maddesinin ihlali kapsamında değerlendirilemeyeceği, Bank Asya'nın legal olduğu, toplantının bir hak olduğu, derneğe üyelik ve sendikaya girmenin hak olduğu, buralarda şiddete teşvik ve tahrik yapılmadığı, demokrasiye engel bir faaliyetin iera edilmediği, üyelik döneminde her iki kuruluşun da yasal çerçevede faaliyet gösterdiklerini, başvurucunun dernek kurma hakkının (Sözleşme md. 11) ihlal edildiğini belirtmiştir.

IX. AİHM KARARLARININ KONYA 6. AĞIR CEZA MAHKEMESİ KARARINA ETKİSİ

Konya 6. Ağır Ceza Mahkemesi, AİHM kararları doğrultusunda hüküm vermek zorundadır. Bunu AİHS'nin 46. Maddesi gerektirmektedir. Sözleşmenin 46. maddesine göre "yüksek sözleşmeciler", taraf oldukları her davada mahkemenin nihai kararına uymayı taahhüt ederler. (md. 46/1)

Esasen Yüksek YALÇINKAYA v. Türkiye kararında da AİHM Türk Mahkemelerinin vermiş olduğu kararlar kesinleşmiş olsa bile, kendisi tarafından verilen kararların uygulanması gereğine işaret etmektedir.

AİHM'ye göre anayasal düzeni yıkmak amacıyla kurulmuş silahlı örgüt üyeliği için, sanığın anayasal düzeni yıkmak için kurulmuş bir örgüt olduğunu bilmesi, örgütün amacını bilerek örgüte girmesi, amaç için faaliyette bulunması, ByLock'un silahlı örgütün amacına hizmet eden bir uygulama olduğunu ve ByLock kullanırken örgütün amacına uygun hizmet verdiğini bilmesi gerekir.

Somut olayda in örgüt üyesi olduğu iddia olunan kişilerle ByLock vasıtası veya diğer iletişim kanallarıyla görüşmelerinde dini konularla ilgili sohbet toplantılarında anayasal düzeni yıkmak isteyen kişilerle beraber olma bilincinde ve sohbet konusunun yıkılacak anayasal düzen olması gerekir. Sanık 'in iletişim kurduğu şahıslarla anayasal düzeni yıkmaya bilinci ile iletişim kurduğu ve hareket ettiği, sohbet konusunun yıkılmak istenen anayasal düzen olduğu sabit değildir, kanıtlanamamıştır.

Üyelik döneminde Denge Hukukçular Derneği legal bir faaliyet yürütüyordu. Keza Bank Asya da hukuka uygun bir şekilde bankacılık yapıyordu.

FETÖ örgütü 2017 tarihinde Yargıtay kararı ile terör örgütü sıfatını almıştır.

Fethullah GÜLEN cemaati 2000'li yıllardan beri dini hizmetler veren, yurtlarında fakir öğrencileri barındıran, Türkiye'yi idare edenlerin övgü ile söz ettiği bir din adamları topluluğu idi. 15 Temmuz 2016 tarihinde yapmış oldukları darbe girişimi ile devlet adamlarını ve bütün Türkiye'yi şoke ettiler. Türk Halkı FETÖ örgütünden böyle bir girişim beklemezdi.

AİHM anayasal düzeni yıkmak için örgüt üyeliği davasında (*Yüksel Yalçinkaya v. Türkiye* kararı ve *Karlı ve Diğerleri v. Türkiye* kararı) sanıkta anayasal düzeni yıkmaya bilinç ve istemiyle örgütsel faaliyetlere katılma söz konusu olmadığı için TCK 314/2 maddesinde düzenlenen suçun maddi ve manevi unsurlarının gerçekleşmemesi sebebiyle hiç kimsenin kanunsuz cezalandırılmayacağı ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHM'nin gerekçesi göz önüne alındığında (*Yüksel Yalçinkaya v. Türkiye* kararı) sanık Hatice ERDEM'in de anayasal düzeni yıkmak üzere kurulmuş bir örgüte üye olduğunu, TCK'nın 314/2 maddesinin ihlal edildiğini, suçun maddi ve manevi unsurunun gerçekleştiğini kabul etmek mümkün değildir.

SONUÇ: Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında;

AİHM'nin *Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye* kararına göre anayasal düzeni yıkmak amacıyla silahlı örgüte üyelik suçunun gerçekleşmesi için sanığın düzeni yıkmak amacıyla başkalarıyla iş birliği içinde bir örgüte girmesi, örgütün amacını bilmesi ve bu amaç doğrultusunda faaliyet göstermesi (özel kast) gerekmektedir. Bu bilinç ve özel kast yok ise, suçun maddi ve manevi unsurları gerçekleşmemiştir.

Sanık 'in de anayasal düzeni yıkmak bilinç ve istemiyle bir örgüte girme, başkalarıyla iş birliği içinde beraber çalışma istem ve iradesi yoktur.

ByLock görüşmelerinin içeriği duruşmada tartışılmamış, savunmanın görüşü alınmamıştır. Anayasal düzeni yıkma ile ilgili olduğu kanıtlanmamıştır.

Sohbet toplantılarının içeriğinin de anayasal düzeni yıkmak ile ilgili olduğu sabit değildir.

Bank Asya kanunlara uygun olarak faaliyetini icra etmektedir.

Dernek ve sendika üyeliği Sözleşmenin 11. maddesine göre haktır. Buralarda şiddeti teşvik edici, demokrasiye engel olucu bir eylem yapıldığı kanıtlanmamıştır.

Konya 6. Ağır Ceza Mahkemesi, 'in mahkumiyetine ilişkin vermiş olduğu 27.10. tarih ve E. - K. sayılı kararını sanık

'de örgüt üyeliği bilinci, anayasal düzeni yıkma amacı olmayışı, dernek kurmanın, sendika üyeliğinin toplantılara katılmanın hak olduğu, buralarda insanların şiddeti teşvik etmediği ve demokrasiye karşı eylemlere girişmediği, ByLock içeriklerinin savunma tarafından duruşmada tartışılmadığı gerekçelerini göz önünde bulundurarak beraat kararı vermek durumundadır. Aksi halde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini yeniden ihlal etmiş sayılır. 12.02.2026

Prof. Dr. Doğan SOYASLAN
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
E. Öğretim Üyesi