

ANKARA 23'ÜNCÜ AĞIR CEZA
MAHKEMESİNİN 2017/129 ESAS VE 2017/74
KARAR SAYILI DOSYASINDA HÜKÜMLÜ
FERHAT AKDOĞAN'A İLİŞKİN UZMAN
MÜTALAASIDIR

Uzman Mütalaası

Prof. Dr. Olgun DEĞİRMENCI
TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi
Hukuk Fakültesi
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Öğ. Üyesi

UZMAN MÜTALAASI

Ankara 23'üncü Ağır Ceza Mahkemesince görülen ve olağan kanun yollarında onanan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından 22.7.2025 tarihinde Demirhan ve Diğerleri kararı ile birleştirilerek ihlal verilmiş olan 2017/129 Esas ve 2017/74 Karar numaralı dosyada hakkında mahkûmiyet verilen Ferhat Erdoğan müdafî Av. Ahmet Serdar Güneş tarafımıza müracaat ederek, aşağıda yer alan soruların cevaplarının objektif ve bilimsel olarak ortaya konulacağı bir uzman mütalaası talep etmiştir.

a. Tarafınıza tevdi edilen Ankara 23'üncü Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilen 08.08.2017 tarih ve 2017/4678 sayılı iddianame ve Sayın Av. Ahmet Serdar Güneş tarafından tarafımıza tevdi edilen bilgiler itibariyle, mevcut hukuki durum ve sorunun tespiti,

b. AİHM tarafından verilen kararın kapsamı ve suçun unsurlarına etkisi,

c. AİHM kararlarının ulusal mahkemeler tarafından verilen hükümlere etkisi.

İncelememiz Ferhat Akdoğan müdafî Av. Ahmet Serdar Güneş tarafından temin edilen Ankara 23'üncü Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilen 08.08.2017 tarih ve 2017/4678 sayılı iddianame ve hazırlık soruşturması dosyasında yer alan diğer şüpheli ifade tutanakları, esasa ilişkin iddia ve savunmalar doğrultusunda öğreti ve Yargı kararları ışığında yapılmıştır.

Bu kapsamda iddianamede yer alan fiiller ve hukuki nitelendirmeler doğrultusunda, tarafımıza tevdi edilen dosyada yer alan belgeler ışığında isnat edilen suç tipinin de kısaca maddi ve manevi unsurlarının oluşup oluşmadığı ve maddi olayın sübut bulup bulmadığına dair teorik bir inceleme yapılmış ve yapılan teorik incelemenin sonunda ulaşılan kanaat belirtilmiştir.

Ceza Muhakemesi Sistemimiz tipik olarak karma veya işbirliği sistemi olarak anılan bir sistemdir. Bu sistemin en büyük özelliği ise muhakeme makamları olan iddia ve savunma makamlarının, duruşmada mevcut delilleri tartışması ve tartışılan delillerden mahkemenin Anayasaya, kanunlara ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatine göre hükmü oluşturmasıdır. Hâkimin vicdani kanaati ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırılabilir ve vicdani kanaatini nasıl oluşturduğunu da gerekçesinde açıklayacaktır. Dolayısıyla yeniden yargılama sonrasında yapılan duruşma ve hükmün bu esaslara göre verilmesi gerekecektir.

Ceza muhakemesi bir şüphe ile başlar. Şüphe, duruşma sayesinde bir kişiyle değil, iddia ve savunma makamlarının birlikte gayretiyle yenilmiş olur. "Kanı" (kanaat, conviction) terimi, bu yüzden, Latince "birlikte yenmek" (cum vincere) sözcüklerinden oluşmuştur.¹ Ankara 23'üncü Ağır Ceza Mahkemesine yeniden yargılama talebi kapsamında sunulacak iş bu uzman raporu, bireysel savunma makamının tarafımıza tevdi etmiş olduğu bilgilerin, ceza hukuku biliminin ürettiği veriler doğrultusunda yorumlanması suretiyle belli bir alandaki bilgi birikiminin ortaya konulması amacıyla hazırlanmıştır. Elinizdeki rapor, dosyada olan her delile temas edilmediğinden ve vicdani kanaatin oluşmasının yargılama makamına ait olduğu da gözetilerek, bir hususun suç olup olmadığı noktasındaki değerlendirmeyi ve AİHM kararlarının ulusal mahkemelere etkisini genel esaslardan hareketle sonuçlandırmıştır.

İfade edilmelidir ki CMK m. 67/6 gereğince talep üzerine, bilimsel esaslarda, 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun da temel ilkelerine göre **bağımsız, tarafsız ve objektif olarak hazırlanan mezkûr uzman mütalaasının maddi veya hukuki olayın çözümünü açısından dikkate alınması gerekliliği** temyiz mahkemesi², Anayasa Mahkemesi³ ve AİHM

¹ Selçuk, Sami, "Temyiz Denetiminin Sınırları Ve Bu Sınırlara Uymamanın Kaçınılamaz Sancılı Sonuçları/Açmazları/Tehlikeleri", Prof.Dr.Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2013, s. 347.

² Yargıtay 15'nci HD, 2018/4622 E., 2018/4250 K. "Bilindiği üzere 6100 sayılı HMK'nın 293. maddesinde düzenlenen uzman görüşü, tarafların uyuşmazlığın aydınlanabilmesi, anlaşılabilmesi ve iddia ve savunmaların ispatı için kendisinin belirlediği özel ve teknik bilirkişiden bir konuda bilgi alması olarak düzenlenmiş olup, uygulamada özel bilirkişi adı da verilmektedir. **Taraflar kendi menfaatlerini koruyabilmek ve alınan bilirkişi raporundan tatmin olmamaları halinde olayın tam olarak aydınlanmasını sağlamak ve doğru ve adil kararın verilmesi için uzman görüşü alıp mahkemeye ibraz edebilecektir. Mahkeme özellikle özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda, tarafın sunduğu uzman görüşünün dava konusuyla ilgili olması halinde mutlaka dikkate almak ve değerlendirmek zorundadır.** Bu anlamda alınan bilirkişi raporuna, taraflardan biri, uzman görüşüne dayanmak suretiyle itiraz etmiş ve bu itirazlar mahkeme tarafından hiç değerlendirmeye alınmamış ve itirazlar gerekçeli bir şekilde karşılanmamış ise uzman görüşüne dayanan tarafın 6100 sayılı HMK'nın 27. Anayasa'nın 36. ve ... İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsuru olan hukuki dinlenme hakkını ihlal etmiş olabilecektir."

Yargıtay CGK, 28.04.2009, 2008/1-260 E., 2009/107 K. "**Gereğince hükme esas alınan veya reddedilen bilgi ve belgelerin belirtilmesi ve bunun dayanaklarının gösterilmesi, bu dayanakların da, geçerli, yeterli ve yasal olması gerekmektedir.** Yasal, yeterli ve geçerli bir gerekçeye dayanılmadan karar verilmesi, yasa koyucunun amacına uygun düşmeyeceği gibi uygulamada da keyfiliğe yol açacaktır. Bu itibarla keyfiliği önlemek, tarafları tatmin etmek, sağlıklı bir denetime olanak sağlamak bakımından, hükmün gerekçeli olmasında zorunluluk bulunmaktadır."

³ Anayasa Mahkemesi, Sencer Başat ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru numarası 2013/7800, 18.06.2014; "64. İlk Derece Mahkemesi yukarıda gösterildiği gibi, yeterli olmayan gerekçeler ile başvurucular tarafından sunulan bilirkişi raporları ve uzman mütalaalarını göz ardı etmiştir. AİHM içtihatlarında da ortaya konulduğu gibi adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri olan "**silahların eşitliği**" ilkesi iddia makamının tanık veya bilirkişileri ile sanıkların tanık ve bilirkişilerinin duruşmalarda eşit muameleye tabi tutulması gerekir (bkz. *Bönisch/Avusturya*, B. No: 8658/79, 6/5/1985, §§ 32-33)."

içtihatlarında⁴ vurgulanmıştır. Aynı zamanda aynı sonuç Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinden çıkarılan "*hukuki dinlenme hakkı*"nın da bir sonucu olacaktır.

Mezkûr uzman mütalaası Yargı kararları ve öğretide ileri sürülen görüşler doğrultusunda Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 67'nci maddesinin 6'ncı fıkrası kapsamında, kendisinden talepte bulunan makamdan bağımsız olarak, tarafsız bir şekilde ve Ankara 23'üncü Ağır Ceza Mahkemesinde yapılacak yeniden yargılama talebinin değerlendirilmesi ve yeniden yargılama esnasında dikkate alınması adına, mevcut olayın ceza hukuku genel ilkelerine göre sübutu ve AİHM kararlarının etkisi noktasındaki kanaati arz etmek için hazırlanmıştır.

1. AİHM'in İhlal Kararına Konu Olan ve İlk Derece Mahkemesinde Yargılamaya Tabi Tutulan Olay

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 08.08.2017 tarih ve 2017/4678 sayılı iddianamesinde hakkında mütalaa hazırlanan Ferhat Erdoğan hakkında "*Şüphelilerin yukarıda yazılı eylemleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde; 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 ve 7. maddelerinde ifade edilen, Anayasa'da belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, devletin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla kurulmuş ve bu amacı gerçekleştirmek için silahlı eylemlerle cebir ve şiddete başvuran, liderliğini silahlı terör örgütü kurma ve yönetme, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmayı engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgileri siyasi veya askeri casusluk amacıyla temin etme suçlarından hakkında bir çok kamu davası açılan ve yakalama emri bulunan Fetullah Gülen'in yaptığı Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) isimli silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısı içerisinde dahil olmak suretiyle üzerlerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işledikleri dosya kapsamında anlaşılacakla"* denilerek TCK'nın 314'ncü maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan silahlı terör örgütüne üye olmak suçunun işlendiği iddia olunmuştur.

İddianamenin hakkında mütalaa hazırlanan Ferhat Akdoğan ile ilgili 12 – 14'ncü sayfalarını incelendiğinde silahlı terör örgütü olma suçuna ilişkin yeterli şüpheyi oluşturan nedenlerin;

⁴ Bönisch v. Austria, 6 Mayıs 1985, 8658/79, §§ 33 – 36; G.B. v. France, 2 Ekim 2001, 44069/98, §§ 68 – 71.

- 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2.maddesi uyarınca milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile aidiyeti, iltisakı ve irtibatı tespit edilerek kapatılmasına karar verilen Özel Yaprak Fem Açıköğretim Kursunda müdür olarak görev yapması,

- 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2.maddesi uyarınca milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile aidiyeti, iltisakı ve irtibatı tespit edilerek kapatılmasına karar verilen Özel Dört İklim Anadolu Lisesi ve Dört İklim Ortaokulunda öğretmen olarak görev yaptığı,

- 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2.maddesi uyarınca milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile aidiyeti, iltisakı ve irtibatı tespit edilerek kapatılmasına karar verilen PAK EĞİTİM İŞ Sendikasına üye olması,

- Bylock isimli şifreli mesajlaşma ve iletişim yazılımını 05376500066 nolu telefon hattı ile 35848406058590 ve 35896804644628 IMEI numaralı cihazlar üzerinden 10/10/2014 tarihinden itibaren kullanması,

- HTS kayıtlarına göre; 05376500066 nolu telefon hattı ile 10/10/2014-16/12/2015 tarihleri arasında Bylock programı tarafından kullanılan IP adreslerine 2328 defa giriş yapması,

- Bank Asya Kayıtlarına göre; FETÖ/PDY silahlı terör örgütü liderinin ve yöneticilerinin 2013 yılı Aralık ayında Bank Asya'da hesap açılması ve para yatırılması yönündeki talimatı üzerine 2014 yılından itibaren şüphelinin Bank Asya nezdinde bulunan hesabında artış olması, yüksek miktarda hesap hareketlerinin mevcut olması ve yeni hesaplar açtırması,

- FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün tepe yönetiminde yer alan kişiler ile görüşme kaydının olması,

Kısaca ifade edilecek olursa Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı silahlı terör örgütüne üye olma iddiasına yeterli şüphe oluşturan olayları eğitim kurumlarında çalışma, sendikaya üye olma, Bylock programı kullanma, Bank Asya kayıtlarına göre hesabı olma ve hesap hareketlerinin olması, halen yargılanmakta olan silahlı terör örgütünün tepe yönetiminde yer alan kişiler ile görüşme kaydının olmasına dayandırmaktadır.

2. Dosya Kapsamında Yer Alan İfade Tutanakları

Dosya kapsamında yer alan bilgi alma ve ifade tutanakları incelenmiş ve mütalaamızla ilgili olanlar aşağıda özetlenmiştir. Söz konusu tutanaklar maddi olayın ne şekilde cereyan ettiğine ilişkin tespitlerimize yardımcı olacaktır.

İddianamede yer alan Ferhat Akdoğan'a ait olan soruşturma ifadesi şu şekildedir; *"İlköğretimi İzmir Bornova Şehitler İlköğretim okulunda bitirdim, Ortaokul ve Liseyi İzmir ilinde devlet okullarında okudum, 1997 yılında İzmir Körfez Dershanesinde 1 sene üniversiteye hazırlık kursuna gittim, 1998 yılında Kayseri Erciyes Üniversitesi Tarih Bölümünü kazandım ve kayıt yaptırdım, ilk senemde amcam Salih Akdoğan'ın evinde kaldım daha sonra okuldan arkadaşlarla ev tutarak evde kaldım, 2002 yılında mezun oldum, 2002 yılından 2005 yılına kadar iş bulamadım ve KPSS sınavlarına girdim fakat kazanamadım, 2005-2007 yılları arasında Kayseri Serhat Dershanesinde tarih öğretmeni olarak çalıştım, daha askerlik görevimi yapıp geldikten sonra yerime öğretmen aldıkları için iş aramaya başladım, 2008 yılının 3 ayında Ankara Sincan Maltepe Dershanesinde Tarih öğretmeni olarak çalışmaya başladım, 2010 yılına kadar bu dershanede çalıştım, 2010-2013 yılları arasında aynı şirkete ait Maltepe Demirtepe Dershanesinde çalıştım, 2013-2015 yılları arasında yine aynı şirkete ait Maltepe Akademi Dershanesinde Müdür olarak çalıştım, 2015 Temmuz ayında maddi sıkıntılardan dolayı işten çıkartıldım, daha sonra kendi adıma şahıs firması kurarak yabancı dil üzerine eğitim vermeye başladım, 2016 yılının Temmuz ayında kapattım, Adıma kayıtlı yaklaşık 6 yıldır kullanmakta olduğum 0537 650 00 66 numaralı GSM hattını kullanırım, adıma kayıtlı başka bir telefon bulunmamaktadır. 2008 yılında Sincan Maltepe Dershanesinde işe başladığımda şirket maaşları Bank Asya hesabına yatıracağını ve hesap açtırmam gerektiğini söylediğinden hesap açtırdım. 2014 yılında Deniz Bankasından araç almak için 35.000 TL kredi çektim ve hesap işletim ücreti olmadığı için bu parayı Bank Asya hesabına yatırdım, yaklaşık 4 ay kadar sonra araç alırken EFT ile araç aldığım şahsa aktardım. Örgüt tarafından yönlendirilmedim. 2008 yılında Ankara Sincan Maltepe Dershanesinde Tarih öğretmeni olarak çalışmaya başladığımda bu dershanenin Fetullah GÜLEN cemaatine ait olduğunu bilmiyordum, yaklaşık 3-4 ay çalıştıktan sonra bu cemaate ait olduğunu fark ettim, maddi durumum zayıf ve branşımın atabileceği bir branş olmamasından dolayı çalışmaya devam ettim fakat bu cemaatle bir alakam olmadı ben öğretmenlik görevimi yaptım, bu cemaate bağlı dershanelerde çalıştığım süre boyunca 2007 yılında asker olmamdan mütevellit hariç her sene yapılan KPSS sınavlarına girdim, 2 kez tercih yaptım fakat atanamadım. 2015 Temmuz ayına kadar bu cemaati terör örgütü olarak da görmedim, 15 Temmuz 2016 yılında basından ve medyadan gördüğüm kadarı ile bu cemaatin darbe girişiminde bulunduğunu ve terör örgütü olduğuna kanaat getirdim. Pak iş Eğitim Sendikasına dersane öğretmenlerinin özlük haklarını korumaları için üye oldum, başkaca bir niyetim*

yoktu 15 Temmuz darbe girişiminden hemen sonra bu sendikanın örgüte ait olduğunu basından ve medyadan duydum ve hemen E-Devlet kullanarak ayrıldım. Yukarıdaki soruda da belirttiğim gibi Bank Asya da hesabım maaş hesabım bulunmaktadır, hesabımdaki artışın Terör örgütünün bankayı kalkındırma talimatı ile herhangi bir alakası yoktur. Ayrıca eşimde aynı şirkette çalıştığı için oda bu bankadan maaş alıyordu ve bu bankayı kullanıyorduk. 0537 650 00 66 numaralı GSM hattı benim adımadır, yaklaşık 6 yıldır kullanmaktayım, 0544 365 27 59 numaralı GSM hattını ilk defa duyuyorum, hatırladığım kadarı ile benim bu şekilde bir telefon numaram olmamıştır. Cemil KOCA isimli şahsı sadece isim olarak bilirim, kendisi bildiğim kadarı ile Samanyolu Kolejinde yöneticidir, cemaatin dersanelerinde çalıştığım dönemde birkaç kez ismini duymuştum. Cemil KOCA isimli şahıs ile herhangi bir telefon veya yüz yüze görüşmem olmadı. 0537 650 00 66 numaralı GSM hattı benim adımadır, fakat Bylock isimli programı yüklemedim, hattım üzerinden bu programın nasıl yüklendiği konusunda bir bilgim yoktur. Hakkımda isnat edilen suçlamaları kabul etmiyorum.”

Ferhat Erdoğan Mahkemede 29.11.2017 tarihli sorgusunda benzer ifadeler kullanmış ve isnatlarla ilgili olarak eğitim kurumlarında çalışma ve sendika üyeliği bakımından terör örgütü bağlantısını bilmeden, yasal kuruluşlar olduğu için irtibatta bulunduğu; para hareketleri bakımından maaş işlemleri ve satın alım işlemi yapılan araç için çekilen kredi olduğu; Bylock programını yüklediği ve kullanmadığı, belirtilen ID'nin kendisi ile ilgisinin olmadığı ve üst düzey yönetici olarak ifade edilen Cemil Koca'yı şahsen tanımadığını belirtmiştir.

3. Ankara 23'üncü Ağır Ceza Mahkemesinin Mahkûmiyet Hükümü

Ferhat Erdoğan hakkında Ankara 23'üncü Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 2017/129 Esas ve 2017/74 Karar sayılı hükmü ile 28.12.2017 tarihinde iddianamede yazılı suçtan dolayı mahkûmiyet vermiştir.

“Sanık Ferhat Akdoğan'ın 23/05/2014-02/07/2015 tarihleri arasında 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2.maddesi uyarınca FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile aidiyeti, iltisakı ve irtibatı tespit edilerek kapatılmasına karar verilen Özel Yaprak Fem Açıköğretim Kursunda müdür olarak görev yaptığı, 11/04/2016 tarihinden itibaren, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2.maddesi uyarınca FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile aidiyeti, iltisakı ve irtibatı tespit edilerek kapatılmasına karar verilen Özel Dört İklim Anadolu Lisesi Ve Dört İklim Ortaokulunda öğretmen olarak görev yaptığı anlaşılmıştır.

Terör örgütü ile ilgili açıklamalar bölümünde belirtildiği üzere, örgüt kendisine finans desteği sağlamak için Bank Asya'yı kurmuştur. Bu bankanın gelişmesi için örgüt

üyeleri bu bankaya para yatırmaya başlamış, kredi benzeri faaliyetlerini bu banka aracılığıyla yürütmeye terör örgütü liderince teşvik edilmiştir. 17/25 Aralık süreci sonrası ise halkın doğabilecek tepkilerinin önüne geçmek ve terör örgütünün finans kaynağı olan bankanın batmaması için örgüt üyelerine bizzat örgüt başı tarafından talimatlar verilmiş ve örgüte bağlı şahıslarca talimat sonrası bu bankaya para yatırılmıştır.

Sanık ile ilgili yapılan araştırmada, sanığın Bank Asya'da değişik tarihlerde açılmış bir kısmı kapalı ve bir kısmı halen açık olan birden fazla hesabı bulunduğu, 2013 yılı Aralık ayından sonra yeni hesaplar açtığı, 13/02/2008 açılış tarihli hesabında 2013 yılı aralık ayında 6898,41 TL bakiye var iken bu bakiyenin 2014 yılı ocak ayında 41195,61 TL'ye yükseltildiği, hesaptaki bakiyenin 2014 yılı mart ayında 60225,42 TL'ye ulaştığı görülmektedir.

Sanık savunmasında bankadaki hesabını çalışmakta olduğu dershanenin maaşını bu bankadan alması nedeni ile hesap açtığını, hesabını eft, havale, fatura ödeme gibi bankacılık işlemlerinde sağladığı kolaylıklardan dolayı 8 yıl boyunca kullanmaya devam ettiğini, araba almak için elindeki parayı bu hesaba yatırdığını, ayrıca evlerine hırsız girdiği için paralarını kullanmakta olduğu hesabına yatırdığını savunmuştur.

Ancak özellikle yaşanan süreç de dikkate alındığında bunun bilinçli bir tercih olduğu açıktır. Yaşanan olaylara ve basında yer alan haberlere rağmen sanık bu bankayla işlem yapmaya devam etmiştir. Yaşanan süreçte örgüt liderinin bankayla ilgili talimatları ve Devlet kurumlarının bankaya yönelik açıklamaları tüm kamuoyunun malumu iken, sanığın özellikle hem yeni hesap açtırıp hem de hesapta bakiye arttırımına gitmesinin başkaca açıklaması yoktur. Bu nedenle sanığın Bank Asya'dan 17-25 Aralık darbe-kalkışma sonrasında mevduat çekilmesi üzerine BDDK'nın Bank Asya'ya el koymaması için örgüt liderinin "bankasayı kurtarın" talimatı üzerine hesapta bakiye arttırımına gittiği değerlendirilmiştir.

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından getirilen kayıtlarda, sanığın kullanmakta olduğunu beyan ettiği 0 537 650 00 66 numaralı hat ile 35848406058590;35896804644628 İmei numaralı telefonda 10/10/2014 ilk tespit tarihi olmak üzere Bylock kaydı bulunduğu bildirilmiştir.

BTİK"ten getirilen iletişimin tespitine ilişkin kayıtlardan ve alınan beyanlardan, sanığın adına kayıtlı 0 537 650 00 66 numaralı hattı ve aramada ele geçirilemeyen Bylock çıkan 35848406058590;35896804644628 imei numaralı cep telefonunu uzun süredir kullandığı anlaşılmıştır.

İletişim kayıtları ve personel bilgileri incelendiğinde, sanığın Bylockun ilk tespit tarihi olan 10/10/2014 tarihinde Ankara ilinde olduğu anlaşılmış, sanıktan sorulduğunda o tarihte Ankara ilinde bulunduğunu beyan etmiştir.

Sanık Bylock isimli programı kullanmadığını savunmuştur. Ancak sanığın 0 537 650 00 66 numaralı hattı üzerinden, ele geçirilemeyen 35848406058590;35896804644628 İmei numaralı telefonla ve "yaprakkariyer" kullanıcı adı (Sanığın 23/05/2014-02/07/2015 tarihleri arasında Özel Yaprak Fem Açıköğretim Kursunda müdür olarak görev yaptığı yukarıda açıklanmış idi), 44565 id ve yine "Ferh.2301" adı ile Bylock programına bağlandığı gerek BTİK kayıtları gerek KOM Daire Başkanlığından alınan Bylock kayıtlarıyla gerek BAZ bilgilerinin de örtüşmesi gerek Bylock tespit tutanağında sanığı kendi bylock listesine ekleyen Taner Vural isimli şahsın sanığı ve sanığın id'sini "Ferhat Bey ykariyer" diye, yine Bylock tespit tutanağında sanığı kendi bylock listesine ekleyen Volkan Subaşı isimli şahsın sanığı ve sanığın id'sini "ferhat" diye kayıt etmiş olduğunun anlaşılması karşısında sabit bulunmuştur. Hemen hemen her bylock iddiası bulunan FETÖ/PDY dosyasında olduğu gibi sanığında bylocka bağlandığı tespit edilen Samsung Galaxy E5 marka ve HTC PG76100 marka cep telefonunun ele geçirilememiş olması dikkat çekicidir.

Bylock uygulamasına ilişkin açıklamalar az yukarıda yapılmıştır. FETÖ/PDY terör örgütünün Bylock haberleşme programını ancak sadakatinden emin olduğu üyelerine kurdurduğu da bilinen bir gerçektir. Dolayısıyla sanığa bu uygulamanın yüklenmiş olması, terör örgütünün sanıktan örgüt üyesi olarak emin olduğunu göstermektedir.

Bu uygulamanın ne amaçla kullanıldığı da bellidir. Program kripto sistemi ile internet bağlantısı üzerinden iletişim sağlamak üzere, gönderilen her bir mesajın farklı bir kripto anahtarı ile şifrelenerek iletilmesine dayalı bir programdır. Gerçekleştirilen haberleşmenin cihaz üzerinden belirli bir süre geçtikten sonra manuel işleme gerek duyulmaksızın otomatik olarak silindiği, kullanıcılar haberleşme güvenliği bakımından silmeleri gereken verileri silmeyi unutsalar dahi sistemin gerekli tedbirleri alacak şekilde tasarlanmıştır. Böylece Bylock uygulamasının olası bir adli işlem sonucunda cihaza el konulması durumunda dahi uygulamada yer alan verilere erişimi engelleyecek şekilde kurgulandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle mahkememizce Kriminal incelemeye gönderilen telefonun incelemeden dönüşünün beklenilmesi yönündeki ara karardan dönülmüş ve sabit olan veriler ışığında sanığın terör örgütüne kullanılan Bylock kullanıcısı olduğu kabul edilmiştir.

Özellikle Whatsapp ve benzeri bir çok haberleşme programı varken, tam da 17/25 Aralık 2013 sürecinden sonra Bylock gibi bir gizli haberleşme programının kullanılmış olması,

bu program vasıtasıyla örgütsel talimatların, örgüt dışı şahıslara ilişkin istihbari bilgilerin ve Fetö liderinin talimatlarının örgüt mensupları ile paylaşılıyor olması ve sanığın ayrıntısı yukarıda anlatıldığı üzere, haberleşme programının teknik özellikleri, indirme ve kullanma yöntemi, kullanıcıları ve muhtevası itibarıyla münhasıran FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanması amacıyla oluşturulan ve bu suç örgütünün mensupları tarafından kullanılmakta olan haberleşme ağı özelliğini bilerek (kasten) "ByLock" haberleşme ağına dahil olmuş oluşu da dikkate alındığında, sanığın terör örgütüne üye olduğu konusunda mahkememizde tereddüt bulunmamaktadır.

Ayrıca sanığın 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2.maddesi uyarınca FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile aidiyeti, iltisakı ve irtibatı tespit edilerek kapatılmasına karar verilen PAK EĞİTİM İŞ Sendikasına üye olmuş olması, sanığın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2014/37666 sayılı soruşturma dosyasında isimleri geçen ve Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 2016/238 Esas sayılı dosyasında yargılamaları devam eden FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün tepe yönetiminde yer alan kişiler ile görüşme kaydının oluşu, dosyadaki MASAK raporuna göre sanığın FETÖ/PDY terör örgütü şüpheli/sanığı şahıslar ile para transferi gerçekleştirmiş oluşu ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile aidiyeti, iltisakı ve irtibatı tespit edilerek kapatılmasına karar verilen Özel Söğüt Eğitim A.Ş., Özel Yaprak Eğitim A.Ş ve Özel Dört İklim Eğitim A.Ş. isimli şirketlerde SGK kaydı olduğunun tespit edilmiş olması mahkememizde sanığın silahlı terör örgütü FETÖ/PDY üyesi olduğuna dair oluşan kanaati doğrulamıştır.

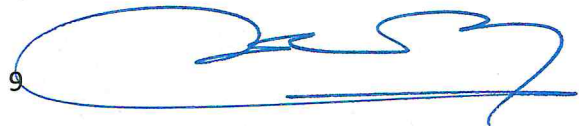
Sanığın evinde yapılan aramada ele geçirilen materyaller ve sanığın FETÖ-PDY terör örgütü üyelerinin örgütsel haberleşme aracı olarak kullandıkları Bylock isimli programı kullanıyor oluşu, Bank Asya kayıtları, SGK kayıtları, sendika kayıtları ve MASAK raporu da dikkate alındığında sanığın örgütün hiyerarşik yapısına dahil olduğu ve eylemlerinin süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk göstermesi karşısında adı geçen silahlı terör örgütüne üye olmak suçunu işlediği sabit görülerek 5237 Sayılı TCK'nun 314/2 maddesi gereğince cezalandırılmasına karar verilmiştir."

Sayın Ankara 23'ncü Ağır Ceza Mahkemesinin mahkûmiyet kararına dayanak yaptığı hususların, iddianamede iddia edilen hususlar olduğunu tespit etmek gereklidir.

4. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 19'ncu Ceza Dairesinin 01.06.2018 Tarihli Onama Kararı

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 19. Ceza Dairesi, 01.06.2018 tarihli kararı ile istinaf başvurusunun reddine ve Ankara 23'üncü Ağır Ceza Mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.

9



Mahkemenin onama kararının gerekçesi "...Yapılan yargılamaya, dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, karar yerinde gösterilip incelenerek tartışılan hukuken geçerli ve elverişli delillere, mahkemenin soruşturma sonucunda oluşan inanç ve takdirine, suçun oluşumuna ve niteliğine uygun kabul ve uygulamasına, cezayı artırıcı ve azaltıcı sebeplerin nitelik ve derecesi takdir kılınarak, savunmanın inandırıcı gerekçelerle reddedilmesine, hukuka uygun, yasal ve yeterli olarak açıklanan gerekçeye göre, verilen hükümde bir isabetsizlik bulunmadığından, sanık ve sanık müdafinin istinaf talepleri yerinde görülmemiş olmakla, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanun'unun 280/1-a maddesinin ilk cümlesi uyarınca İSTİNAF BAŞVURUSUNUN ESASTAN REDDİNE... karar verilmiştir." şeklindedir.

5. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 04.07.2019 tarih ve 2018/4725 E.-2019/4756 K. sayılı Temyiz Talebinin Reddi Kararı

Yargıtay 16'ncı Ceza Dairesinin 04.07.2019 tarih ve 2019/4756 K. sayılı kararı ile temyiz davasının esastan reddine ve ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükmün onanmasına karar verilmiştir.

Daire kararının gerekçesinde; "yargılama sürecindeki usuli işlemlerin kanuna uygun olarak yapıldığı, hükme esas alınan 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 anlaşılmalı; sanık ve müdafinin temyiz dilekçelerinde ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmediğinden CMK'nın 302/1.maddesi gereğince temyiz davasının esastan reddi ile hükmün ONANMASINA" karar verildiğini belirtmiştir.

6. Anayasa Mahkemesinin 01.02.2021 tarih ve 2019/34332 Başvuru Numarası sayılı Kararı

Anayasa Mahkemesinin İkinci Bölüm İkinci Komisyon'unun 01.02.2021 tarihli kararında başvurucu tarafından ileri sürülen bazı temel hak ve özgürlük ihlaline ilişkin talepler incelenmiş ve söz konusu taleplerin tamamı reddedilmiştir.

Komisyon, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamındaki bazı haklar bakımından söz konusu hak ihlallerine dair iddiaların temellendirilmediğinden dolayı ret kararı vermiştir.

Adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlaline ilişkin iddiayı iddiaların kanun yolu şikayeti niteliğinde olduğundan reddetmiştir.

Masumiyet karinesinin, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin, gerekçeli karar hakkının, bağımsız ve tarafsız mahkeme yargılanma hakkının ve aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmamaya ilişkin hakkın açıkça ihlal edilmediğinden dolayı ret kararı vermiştir.

Gözetimin hukuki olmadığı, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ise mükerrer başvuru niteliğinde olmasından dolayı reddetmiştir.

Haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiayı açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle reddetmiştir.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine dair iddiayı ise *"Mahkemenin bu yorumunun kanun koyucunun suç olarak belirlediği fiilin kapsamını suçların ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olacak şekilde genişletmediği, 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin özüyle çelişmediği ve öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır. Diğer taraftan fiilin islendiği tarihte yürürlükte olan 5237 Kanun'un 314. maddesi gereği cezaya hükmolunduğu ve kanunun geçmişe uygulanması yasağına aykırı bir durumun söz konusu olmadığı"* gerekçesi ile reddetmiştir.

Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddia ise olağan kanun yolları tüketilmediği için reddedilmiştir.

7. AİHM 2'nci Dairenin 22.07.2025 Tarih ve Demirhan ve Diğerleri – Türkiye Kararı

AİHM, Demirhan ve Diğerleri – Türkiye kararında 238 diğer başvuruyu da birleştirmiştir. Birleştirilen başvurulardan birisi de hakkında mütalaa hazırlanan Ferhan Akdoğan'a ait 07.07.2021 tarih ve 39759/21 başvuru numaralı dosyadır.

Söz konusu kararda AİHM, başvuruçuların FETÖ/PDY üyeliğinden yargılanmaları ve mahkûmiyetlerinin, Sözleşmenin 7'nci maddesinde düzenlenen "kanunsuz ceza olmaz" ilkesini ve 6'ncı maddenin 1'nci fıkrasında düzenlenen adil yargılanma hakkını ihlal ettiği yönünden şikâyetlerin, mahkûmiyete esas teşkil eden deliller bakımından savunma hakları açısından kabul edilebilir olduğuna oybirliğiyle karar vermiştir.

"Kanunsuz suç olmaz" ilkesini düzenleyen Sözleşmenin 7'nci maddesinin ihlal edildiğine altı oya karşı bir oyla (Türk yargıç Saadet Yüksel tarafından karşı oy

kullanılmıştır); adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6'ncı maddesinin 1'nci fıkrasının ihlal edildiğine altı oya karşı bir oyla (Türk yargıç Saadet Yüksel tarafından karşı oy kullanılmıştır) karar verilmiştir.

AİHM, ByLock kullanıldığına ilişkin delillerin yanı sıra TCK m. 314/2'den mahkumiyet için şu delillerin de kullanıldığını tespit etmiştir: *“ByLock kullanıldığına dair ikrar, bu uygulamayı kullandığını doğrulayan şifrelenmiş mesaj içerikleri veya bu kullanımı doğrulayan tanık ifadeleri; FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen sendika, dernek ve/veya vakfa üyelik; FETÖ/PDY ile -irtibatlı kurum, kuruluş veya şirketlerde çalışma ve/veya üye olma veya bu çalışmayla ilgili tanık ifadeleri; yetkililerce FETÖ/PDY'nin mali yapısı içinde değerlendirilen Bank Asya'daki hesap hareketleri; FETÖ/PDY yanlısı yayın veya diğer görsel-işitsel materyal bulundurma; FETÖ/PDY tarafından düzenlendiği değerlendirilen seyahatlere katılma ve Türkiye'ye giriş-çıkış kayıtları; FETÖ/PDY ile irtibatlı vakıflara bağışta bulunma; FETÖ/PDY'ye destek olduğu değerlendirilen çeşitli gösteri yürüyüşlerine katılma; örgüt lehine sosyal medya paylaşımları; FETÖ/PDY öğrenci yurdu veya yurtlarında ikamet etmek; örgütün diğer üyeleriyle iletişim kurmak için Kakao Talk veya Eagle gibi diğer mesajlaşma uygulamalarını kullanmak; ve aynı suçtan yargılanan diğer kişilerle iletişim kurduğunu gösteren HTS kayıtlar”*

Mahkeme kararında 26 Eylül 2023 tarihinde vermiş olduğu Yüksel Yalçinkaya kararına gönderme yapmıştır. Söz konusu kararda başvuran aleyhindeki ByLock uygulamasını kullanması esas delil olarak ele alınmış ancak bunun yanında Bank Asya'da hesap açması ve FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu düşünülen bir sendika ve derneğe üye olması da delil olarak yer almaktadır. **Bu nokta itibariyle maddi olayın, mütalaaya konu olan Ferhat Akdoğan'ın başvurusu ile birebir olduğu tespit edilmelidir.**

Yalçinkaya kararında başvuruçunun mahkûmiyetinin, TCK m. 314/2'de yer alan suçun tüm unsurlarının varlığının uygun şekilde tespit edilmeden, iç hukuk gerekliliklerine ve 7'nci madde kapsamındaki korumanın temelini oluşturan yasallık ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı olarak sağlandığı hususu tespit edilmiştir (§ 19). ByLock kullanımının teknik olarak itiraz edilen suçun maddi unsurunun bir parçası olmamasına rağmen, yerel mahkemenin yorumunun uygulamada ByLock'un salt kullanımını, bilerek ve isteyerek silahlı bir terör örgütüne üye olmakla eşitleme etkisine sahip olduğunu kaydetmiştir (§ 19). **Başka bir anlatımla her türlü makul şüpheden arı olarak tam bir vicdani kanaat getirilerek ispat edilmesi gereken “bir silahlı terör örgütünün varlığı “ eylemi ile söz konusu örgüte dâhil olma noktasındaki manevi unsurunun (bilme ve isteme) yerine ByLock kullanımı ikame edilmektedir. Bununla birlikte söz konusu kullanımının manevi unsurun ispatının yerine ikame edilmesi mümkün değildir.**

Yerel mahkemelerin söz konusu yorumunun AİHS'nin 7'nci maddesindeki yasallık ve öngörülebilirliği ihlal ettiği belirlenmiştir (§ 19).

AİHM ayrıca ByLock verilerine karşı açılan davalarda, başvuruçuların kendisine karşı sunulan temel delillere (ByLock verileri) etkili bir şekilde itiraz edilememesi ve yerel mahkemelerin, özellikle ByLock'un yalnızca kurumsal bir iletişim aracı olarak nitelendirilmesiyle ilgili olarak, kararlarını yeterli ve ilgili gerekçelerle desteklemedeki başarısızlığının adil yargılanma hakkını düzenleyen 6'ncı maddesinin 1'nci fıkrasını ihlal ettiğini tespit etmiştir.

Türk Hükümeti konuya ilişkin değerlendirmesinde mevcut başvurulardaki mahkûmiyetlerin yalnızca başvuranların ByLock uygulamasını kullanmalarına dayanmadığını, bunların hepsinin Yüksel Yalçinkaya davasında değerlendirilmeye tabi tutulmamış çok çeşitli başka delilleri de içerdiğini vurgulamıştır. Söz konusu delillerle doğrudan temas kuran yerel mahkemelerin, her bir başvuranın silahlı terör örgütüne üyeliğini, özel dava dosyalarındaki tüm unsurlar dikkatlice değerlendirdikten sonra, bireysel olarak tespit ettiği ileri sürülmüştür (§ 32).

Yine Mahkeme tarafından dikkate alınan Türk Hükümetinin görüşüne göre; *"...FETÖ/PDY'nin münhasıran kullandığı Bylock mesajlaşma uygulamasının bir kişi tarafından tüm teknik zorluklara rağmen indirilip kullanıldığı tespit edilirse, bu kişinin örgütün iradesine tam olarak boyut eğdiği, dolayısıyla başvuruçunun silahlı terör örgütü üyesi olduğu ve cezai sorumluluğun tesisi için gerekli zihinsel bağın mevcut olduğu sonucuna yerel mahkemelerin varması mümkündür"* (§ 33).

Türk Hükümetinin başvuruçulara ilişkin ayrıntılı ByLock bulgularının ve değerlendirme raporlarının dava dosyalarına dâhil edildiği ve başvuruçulara, yetkililer tarafından ByLock kullanımları hakkında elde edilen tüm bilgilere ve hazırlanan raporlara erişim hakkı verildiğini vurgulaması da Mahkeme tarafından karara alınmıştır (§ 34).

AİHM, Demirhan ve Diğerleri – Türkiye davasında, Yüksel Yalçinkaya davasında vardığı bulgulardan sapmak için bir neden görmediğini öncelikle belirlemiştir (§ 36). Müteakiben ByLock kullandığı yerel mahkemelerce tespit edilen herkesin, ilke olarak, TCK'nın 314/2'nci fıkrası uyarınca yalnızca silahlı terör örgütüne üyelik temelinde mahkûm edilebileceğini belirtmiştir. Buna gerekçe olarak da suçun tüm unsurlarının, sanığın ByLock kullanımıyla ortaya çıktığının otomatik olarak kabul edilmesi olduğunu belirlemiştir (§ 37). Burada Yalçinkaya kararının 267'nci paragrafına da yaptığı gönderme ile uygulamada ByLock'un salt kullanımının, bilerek ve isteyerek silahlı bir terör örgütünün üyesi olmakla eşdeğer tutulması sonucuna yerel mahkemelerin vardığını belirlemiştir (§ 37).

Sözleşmenin 7'nci maddesinde düzenlenen "kanunsuz suç olmaz" veya AİHM'in ifadesi ile meşruiyet ilkesine aykırı olduğu ifade edilen Yalçinkaya kararından ayrılmak için herhangi bir neden görmeyen AİHM'in, söz konusu vargısına dayanak olarak ByLock'un yalnızca kullanımının tespiti, mesajların içeriğinden veya mesajların gönderildiği kişilerin kimliğinden veya dava dosyasında başka bir delil bulunup bulunmadığından bağımsız olarak, iç hukukta tanımlandığı şekliyle silahlı terör örgütüne üyelik suçunun tüm unsurlarının varlığının tek başına kesin kanıtı olarak hizmet edebileceği kanaatinde olmadığı tespit edilmelidir (§ 39).

AİHM, 40'ncü paragrafta konumuz ile ilgili önemli bir tespit yapmaktadır. Buna göre; *"Mahkeme, özellikle, Hükümet'in, bazı başvurular hakkında elde edilen ve özellikle ByLock uygulaması üzerinden yapılan iletişimlerinin şifresi çözülmüş içeriğine ilişkin bilgiler içeren ayrıntılı ByLock bulgularına ve değerlendirme raporlarına atıfta bulunduğunu, ancak bu içeriğin ya başvuruların dosyalarında iddia edildiği gibi mevcut olmadığını ya da yalnızca başka yollarla daha önce tespit edilmiş olan ByLock kullanımını doğrulamak amacıyla dayandığını gözlemlemektedir; yerel mahkemeler, başvuranın örgütle organik ve hiyerarşik bağlantısını göstermek için bunu tek başına dikkate almamıştır. Aksine, bazı başvurular aleyhine verilen kararlar, şifresi çözülmüş ByLock içeriğinin dava dosyasına sunulmasının beklenmesine gerek olmadığını, çünkü kullanımın niteliği ve içeriğinden bağımsız olarak söz konusu uygulamanın kullanımının tespit edilmesinin mahkûmiyet için yeterli olacağını açıkça belirtmiştir. Bu bulgu, Yargıtay'ın, haberleşmelerin içeriği ve bu haberleşmelerin yapıldığı kişilere ilişkin bilgilerin, bir kişinin terör örgütü içindeki gerçek konumunun belirlenmesinde yararlı olabileceği, ancak Ceza Kanunu'nun 314. Maddesinin 2. fıkrası anlamında örgüte üyeliğinin tespiti için gerekli olmadığı yönündeki kararıyla tutarlıdır".*

AİHM'in 6'ncı madde ve özellikle silahların eşitliği kapsamında tespit ettiği durumu ise 44'ncü paragrafta şu şekilde ifade edilmektedir; *"Mahkeme, kendisine sunulan belgelere dayanarak, yerel mahkemelerin başvurulara, 6. maddenin 1. fıkrası uyarınca gerekli olduğu üzere, savcılıkla eşit bir zeminde ve etkili bir şekilde savunmalarını yürütmeleri için gerçek bir fırsat sağladığı sonucuna varamaz. Mahkeme, Yüksel Yalçinkaya davasında (yukarıda anılan, §§ 324-41) ortaya konulan gerekçelerle, başvuruların ByLock kullanımlarına ilişkin verilere, bu verilere atfedilen alaka ve önem ile bütünlükleri de dahil olmak üzere, itiraz etme ve yargılamanın sonucunu etkileme olanaklarının önemli ölçüde azaldığını tespit eder. Mahkeme, Hükümet'in, başvuruların ceza yargılamasında yerel mahkemelerce dayanak gösterilen tüm ByLock raporlarının ellerinde bulunduğu yönündeki iddiasını dikkate alır. Bununla birlikte, Yüksel Yalçinkaya'da (yukarıda anılan, §§ 326 ve 327) açıkça belirtildiği üzere, söz konusu raporların başvuruculara sunulması, ne*

kadar önemli olursa olsun, başvuruçuların ByLock delillerine ilişkin savunma haklarının gerektiği gibi gözetilip gözetilmediğini belirlemede belirleyici olmamıştır. Mahkeme, sunucudan elde edilen ByLock verilerinin, başvuruçuların bu uygulamayı kişisel olarak kullanmalarının ötesinde (yukarıda anılan Yüksel Yalçinkaya'da, §§ 328 ve 333) başvuruçuların davaları açısından kritik önemini burada yinelemektedir."

Yasal olarak kurulmuş bir sendika, bir derneğe üyelik veya bir işletmede istihdam edilmenin tek başına örgüt üyeliği için yeterli bir bağlantı noktası oluşturup oluşturmadığıyla ilgili olarak Yalçinkaya kararından bazı alıntılar yapılması da gereklidir. Nitekim Demirhan ve Diğerleri – Türkiye kararında, özellikle AİHS'nin 11'nci maddesi kapsamındaki ihlal iddialarında, Yalçinkaya kararından ayrılınması için gerekçe görülmemiştir. Bu kapsamda Yalçinkaya kararının ilgili paragraflarına aşağıda yer verilmiştir.

"390. Söz konusu sendika ve derneğin, darbe girişiminin ardından FETÖ/PDY ile bağlantılı oldukları gerekçesiyle 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılmadan önce yasal olarak kuruldukları ve faaliyet gösterdikleri ortak kabul görmektedir. 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile FETÖ/PDY ile bağlantılı olmaları nedeniyle milli güvenliğe tehdit oluşturdukları gerekçesiyle kapatılmadan önce yasal olarak kurulmuş ve faaliyet göstermişlerdir. Mahkeme, görünüşte Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamına giren ve şiddeti teşvik etmeyen veya demokratik bir toplumun temellerini başka bir şekilde reddetmeyen eylemlerin yasallık karinesinden yararlanması gerektiğini düşünmektedir (Sözleşme'nin 5. maddesi bağlamında yapılan benzer bir değerlendirme için Taner Kılıç, yukarıda anılan, § 105). Bununla birlikte, belirli bir davada bu karineyi çürütmek ulusal makamlara açıktır. Bu nedenle, mevcut davada ulusal makamların bunu yapıp yapmadığı tespit edilmelidir.

391. Bu bağlamda Mahkeme, söz konusu sendika ve derneğin 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılmasına neden olan eylemlerinin niteliğine ilişkin olarak mahkeme kararında herhangi bir açıklama bulunmadığına dikkat çeker. Mahkemenin bu noktadaki değerlendirmesi, söz konusu Kanun Hükmünde Kararname uyarınca FETÖ/PDY ile bağlantılı oldukları gerekçesiyle kapatıldıklarını gözlemlemekle sınırlı kalmıştır (benzer bir tespit için bkz. Adana TAYAD/Türkiye, No. [59835/10](#), §§ 33-34, 21 Temmuz 2020). Mahkeme kararında, başvuranın bu yapılar içerisinde herhangi bir eylemde bulunup bulunmadığına ve eğer bulunmuşsa, bu eylemlerin niteliğinin ne olduğuna ilişkin herhangi bir açıklama da yer almamıştır (Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında bir tutuklama kararı bağlamında benzer bir durum için bkz. Atilla Taş/Türkiye, No. [72/17](#), § 129, 19 Ocak 2021). Ayrıca, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi, bu hususlara daha fazla açıklık getirmeksizin, dayanılan deliller de dâhil olmak üzere, ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Son

olarak, Hükûmet, Mahkeme önündeki görüşlerinde, bu hususlara ilişkin daha fazla açıklama içeren başka bir ulusal mahkeme kararı sunmamış, sadece söz konusu sendika ve derneğin FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda hareket ettiğini ileri sürmüştür.

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

Dolayısıyla yasal olarak kurulmuş bir dernek veya sendikaya üyeliğin, ulusal mevzuat kapsamında çalışan bir bankadaki işlemlerin, silahlı terör örgütüne üyelik için yeterli olduğuna dair gerekçeler ortaya konulmadan, silahlı örgüte üye olma suçunun maddi ve manevi unsurları yerine ikame edilemeyeceği hususu söz konusu karardan çıkarılmalıdır. Elbette ki ulusal mahkemeler, ilgili gerekçelerle yeterli bağlantıları ortaya koymaları halinde söz konusu bağlantıları örgüt üyeliğine ilişkin delil olarak kullanabileceklerdir.

8. Olaya İlişkin Mevcut Hukuki Durum ve Sorunun Tespiti

5.1. Mütalaaya konu olayda Ferhat Akdoğan hakkında ulusal mahkemeler tarafından verilen ve ceza muhakemesi hukukundaki tüm olağan kanun yolları tüketilmek suretiyle kesinleştirilen bir mahkûmiyet hükmü söz konusudur.

5.2. Söz konusu mahkûmiyet hükmü, TCK'nın 314'ncü maddesinde düzenlenen “silahlı terör örgütüne üye olma” suçuna ilişkindir.

5.3. Gerek iddianame ve gerekse de gerekçeli hüküm incelendiğinde mahkûmiyet hükmünün temel olarak ByLock programının bulunması ve sunucu ile bağlantı kurulması, 667 sayılı KHK ile kapatılan işletmelerde istihdam edilme, 667 sayılı KHK ile kapatılan sendikaya üye olma, Bank Asya'da işlem yapma ile haklarında terör örgütü üyesi olma suçundan dolayı yargılama yapılan 1 kişi ile irtibatının bulunmasına dayanmaktadır.

5.4. Hakkında mütalaa düzenlenen Ferhat Akdoğan, kullanmış olduğu telefonlarda ByLock kullandığına ilişkin iddiayı reddetmektedir. Esas olarak kişi tarafından kullanılan

telefonlarda da ByLock programının bulunup bulunmadığına ilişkin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 134'ncü maddesine göre bir inceleme de yapılmamıştır. Sayın Mahkeme bu durumu gerekçeli kararında; *"Hemen hemen her bylock iddiası bulunan FETÖ/PDY dosyasında olduğu gibi sanığında bylocka bağlandığı tespit edilen Samsung Galaxy E5 marka ve HTC PG76100 marka cep telefonunun ele geçirilememiş olması dikkat çekicidir"* ifadesi ile belirtmektedir.

5.5. Ferhat Akdoğan, ByLock kullandığına ilişkin iddiayı kabul etmemiştir. ByLock kullanılmasına ilişkin tespit gerekçede; *"Ancak sanığın 0 537 650 00 66 numaralı hattı üzerinden, ele geçirilemeyen 35848406058590;35896804644628 İmei numaralı telefonla ve "yaprakkariyer" kullanıcı adı (Sanığın 23/05/2014-02/07/2015 tarihleri arasında Özel Yaprak Fem Açıköğretim Kursunda müdür olarak görev yaptığı yukarıda açıklanmış idi), 44565 id ve yine "Ferh.2301" adı ile Bylock programına bağlandığı gerek BTİK kayıtları gerek KOM Daire Başkanlığından alınan Bylock kayıtlarıyla gerek BAZ bilgilerinin de örtüşmesi gerek Bylock tespit tutanağında sanığı kendi bylock listesine ekleyen Taner Vural isimli şahsın sanığı ve sanığın id'sini "Ferhat Bey ykariyer" diye, yine Bylock tespit tutanağında sanığı kendi bylock listesine ekleyen Volkan Subaşı isimli şahsın sanığı ve sanığın id'sini "ferhat" diye kayıt etmiş olduğunun anlaşılması"* şeklinde belirtilmiştir ve vicdani kanaatin oluşmasındaki deliller gösterilmiştir. **Bununla birlikte gerek Taner Vural gerekse de Volkan Subaşı tanık olarak dinlenmemiş, Ferhat Akdoğan'ın söz konusu iddialara karşı itiraz etme olanağı sunulmamıştır.**

5.6. Mahkûmiyet hükmüne karşı olağan kanun yolları tüketilmesi ve Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel başvuru kararının reddine karar verilmesi üzerine AİHM'e 07.07.2021 tarihli 39759/21 numaralı başvuru ile müracaat edilmiştir. AİHM tarafından birleştirme kararı verilerek Demirhan ve Diğerleri – Türkiye kararında ihlal tespiti yapılmıştır.

5.7. AİHM tarafından "kanunsuz suç olmaz" ilkesini düzenleyen 7'nci madde ve "adil yargılanma hakkı" nı düzenleyen 6'ncı madde kapsamında ihlal tespiti yapılmıştır. Söz konusu tespit AİHM, Yüksel Yalçinkaya kararından ayrılmayı gerektiren bir durum tespit edemediğinden, söz konusu kararda yer alan gerekçelerin de kullanılması olanağı doğmuştur. Nitekim AİHM, kararı içerisinde sürekli olarak Yalçinkaya kararına gönderme yapmak suretiyle her iki kararın birlikte değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

5.8. Her ne kadar AİHM kararında AİHS'nin 8, 10, 11 vd. maddelerine ilişkin bir ihlal tespiti yapılmamış olsa da, söz konusu temel hak ve özgürlüklerin de ihlal edildiğine Yalçinkaya kararının incelenmesi suretiyle kolaylıkla varılabilecektir.

Yukarıda yer verilen açıklamalardan sonra mütalaamıza tarafımıza sorulan asıl soruların incelenmesi ile devam edilecektir. Bu kapsamda AİHM tarafından verilen kararın kapsamı ve suçun unsurlarına etkisi ve AİHM kararlarının ulusal mahkemeler tarafından verilen hükümlere etkisi incelenecektir.

9. AİHM Kararlarının Türkiye Cumhuriyeti Açısından Kapsamı ve Suçun Unsurlarının İncelenmesi Noktasında Kararların Etkisi

a. Genel Açıklamalar

Öncelikle AİHM kararlarının bağlayıcılığının hukuki dayanakları incelenmelidir. Bu kapsamda AİHM'nin, AİHS'ne taraf devletlerin, Sözleşme kapsamında insan haklarını koruma sistemlerini denetleyen güçlü bir bölgesel koruma mekanizmasının en önemli aktörü olduğu vurgulanmalıdır. AİHM kararları esas olarak bildirici nitelikte olup, belirtilen ihlalin ne şekilde giderileceği veya alınması tavsiye edilen bireysel veya genel tedbirlerin ulusal makamlar tarafından hangi araçlarla yerine getirileceği hususu bir iç hukuk sorunu olarak görülmektedir.⁵

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90'ncı maddesinin 1'nci fıkrasına göre; *"...milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır"*.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Konseyi üyesi devletlerin dışişleri bakanları tarafından Roma'da 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanmış ve 3 Eylül 1953 tarihinden yürürlüğe girmiştir. Avrupa Konseyi üyesi 46 devletin tümü Sözleşmeyi imzalamıştır.

16 Mart 2022 tarihinde Bakanlar Komitesi, Statünün 8'nci maddesi uyarınca başlatılan prosedür çerçevesinde Rusya'nın 16 Mart 2022 tarihinden itibaren Avrupa Konseyi üyeliğinin sona ermesine karar vermiştir. AİHS'nin 58'nci maddesinin 3'ncü fıkrasında *"Avrupa Konseyi üyeliği sona eren her Yüksek Sözleşmeciler Taraf'ın bu Sözleşme'ye taraf sıfatı da aynı koşullarla sona erer"* denmektedir. Bu kapsamda AİHS ve buna bağlı mekanizma olan AİHM'in yargı yetkisinin Rusya açısından sona erdiği ifade edilmelidir.⁶

Türkiye, Sözleşmeyi 4 Kasım 1950 tarihinde imzalamıştır. 6366 sayılı Onay Kanunu ise 19 Mart 1954 tarih ve 8662 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Onay belgeleri, 18

⁵ Bkz. Cemre Belçim **Gölbaşı Uçar**, "AİHM Kararlarının Bağlayıcılığı: Sözleşmeyi Aşan Bir Sonuç Olarak Objektif Etki", TAAD, Y. 16, S. 64, Ekim 2025, s. 699.

⁶ Ahmet Metin **Gökler**, "Çeyrek Asırlık Yolculuğun Sonu: Avrupa Konseyi'nin Rusya'yı Üyelikten İhracı, Süreçte Yaşananlar ve İhraç Kararının Sonuçları", İnsan Hakları, s. 26 vd.

Mayıs 1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine tevdi edilmiş ve Sözleşme, Türkiye bakımından bu tarihte yürürlüğe girmiştir.

Avrupa Konseyi'ne taraf devletlerin, AİHS'ye uyumunu denetlemek amacıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi oluşturulmuştur. Türkiye, bireysel başvuru hakkını 1987'de tanımış ve AİHM'in zorunlu yargı yetkisini ise 1990'da kabul etmiştir.

AİHS, usulüne göre yürürlüğe konuşmuş milletlerarası andlaşma olduğundan dolayı Anayasa m. 90/5 gereğince kanun hükmündedir. Buna karşı Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Aynı zamanda temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir milletlerarası andlaşma olmasından dolayı, kanunlarla çıkacak uyuşmazlıklarda AİHS hükümleri esas alınacaktır.⁷

Bu bağlamda usulüne göre yürürlüğe konulmuş bir uluslararası andlaşma olması açısından AİHS, Anayasa'nın 90'ncı maddesi kapsamında kanun hükmündedir. Temel hak ve özgürlüğe ilişkin olması açısından da kanunlarla çatışan durumlarda AİHS uygulanacaktır.

b. AİHM Kararlarının Türkiye Cumhuriyeti Açısından Kapsamı (Bağlayıcılığı)

AİHM kararları kural olarak subjektif bağlayıcılığa sahiptir ve yalnızca taraflar bakımından sonuç doğurmaktadır. Bununla birlikte Sözleşme ve arka planında kabul edilen tüm ilkeler birlikte değerlendirildiğinde Mahkeme kararlarının subjektif bağlayıcılığın ötesine geçtiği, objektif bir işlevinin olduğu ifade edilmektedir.⁸

AİHS'nin 46'ncı maddesine göre sözleşmeciler, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler. Sözleşmenin bağlayıcılığı taraf olan devletler açısından sonuç doğurmaktadır.⁹

Mahkemenin vermiş olduğu kararlar, ulusal mahkeme kararlarını ortadan kaldırmamakta, onları doğrudan değiştirmemektedir. Başka bir anlatımla bir temyiz mahkemesi görevi bulunmamaktadır.

Mahkeme verdiği karar ile sadece Sözleşme'nin ihlal edilip edilmediğini tespit etmektedir. Böyle bir ihlalin varlığının tespiti halinde, ilgili devlet, Mahkeme kararının ulusal hukukunda uygulanması için gereken tedbirleri almalıdır. AİHS m. 46 kararların nasıl yerine getirileceğini düzenlememektedir.

⁷ Detaylı bilgi için bkz. Ali Acar, "Anayasa Mahkemesi'nin m. 90/5 Hakkındaki Zimni İlga Tespiti ve İnsan Haklarına Dayalı (Yeni Bir) Yargısal Denetim", Anayasa Hukuku Dergisi, C. 6, S. 11, Y. 2017, ss. 137 – 190.

⁸ Gölbashi Uçar, s. 704.

⁹ Ebru Karaman, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk", İÜHFİM, C. LXXII, S.1, 2014, s. 412, 413.

Hakkında ihlal kararı verilen devlet, ihlali sona erdirmek ve sonuçlarını ihlal öncesi duruma döndürmek yükümlülüğü altındadır.¹⁰ İlgili devletin, ihlalin önlenmesi bakımından uluslararası hukuktan kaynaklanan üç yükümlülüğü doğar. Haksız fiilin durdurulması, tazmin edilmesi veya benzer ihlallerin tekrarlanmaması için alınması gereken tedbirlerin alınması.

AİHM'in kesinleşen kararları, infazı denetleyecek olan Bakanlar Komitesine gönderilmektedir (AİHS m. 46/2). Bakanlar Komitesi'nin, AİHS'nin 46'ncı maddesinin 2'nci fıkrası kapsamında görevini yerine getirebilmesi için Bakanlar Komitesince kabul edilen 6 (2) numaralı kurala¹¹ göre;

"Bakanlar Komitesi; a. Mahkemenin vermiş olduğu adil tazminin varsa gecikme faiziyle birlikte ödenip ödenmediğine ve b. Gerektiğinde, karar uymak gayesiyle gerekli araçları seçmek için yüksek sözleşmecî tarafa tanınan takdir hakkını göz önünde bulundurarak gerekiyorsa; i. İhlali sona erdirmeyi sağlamak ve mağdur tarafın, sözleşmenin ihlalinden önceki durumuna, mümkün olduğunca, kavuşturulması için bireysel önlemler alınıp alınmadığını, ii. Tespit edilmiş ihlallerin yeni benzerlerinin önlenmesi veya devam eden ihlallere son verilebilmesi amacıyla genel tedbirlerin alınıp alınmadığını inceler."

Bu kapsamda incelendiğinde AİHM kararlarından kaynaklanan yükümlülükler üç gruba ayrılarak incelenmektedir. Bunlardan ilk "adil tazmin"dir. Sözleşmenin 41'nci maddesine göre; *"Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmecî Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırılabiliyorsa, Mahkeme gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder"*.

Maddi olmayan bireysel tedbirler ise iç hukukta yargılamanın yenilenmesi yolu başta olmak üzere diğer tedbirleri de içerir. Bakanlar Komitesi, tespit edilmiş ihlallerin çok ağır ve Mahkeme kararların kesinleşmesinden itibaren belirli bir zamanın geçmiş olduğu davalarda, bu tür tedbirlerin acil bir biçimde alınmasının önemini vurgulamaktadır.¹²

Yargılamanın yenilenmesi iç hukuktaki kesin hükmü etkilemesinden dolayı alınacak en etkili tedbirlerden birisidir. Konunun önemi nedeniyle Bakanlar Komitesi 19 Ocak 2000 tarih ve 2 numaralı Tavsiye kararı ile konunun sınırlarını düzenlemiştir. Buna

¹⁰ Osman Doğru, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkileri", Anayasa Yargısı Dergisi, No. 17, Ankara, 2000, s. 195.

¹¹ Bakanlar Komitesininin 10 Mayıs 2006 tarih ve 964. Daimi Temsilciler Toplantısında kabul edilen metin.

¹² Karaman, s. 416.

göre yargılamanın yenilenmesi tedbirinin gerekliliği sonucuna varmak için iki şart bir araya gelmelidir. İlk şart ihlalin, dava konusu iç yargılamanın sonucu üzerine ciddi bir şüphe doğuracak derecede ağır olmasıdır. İkinci şart ise ilgili kişinin adil tazmin ile telafi edilemeyen ve ancak yargılamanın yenilenmesi veya incelemesiyle değiştirilebilecek olan içi hukuk kararının çok ağır olumsuz sonuçlarını çekmeye devam ediyor olmasıdır.¹³

Yargılamanın yenilenmesi dışında, yeniden inceleme tedbiri de özellikle idare hukuku bağlamında elverişli bir yol olarak ortaya çıkabilmektedir.

Ceza muhakemesi açısından iç hukuka bakıldığında özel bir düzenlemenin bulunduğu görülmektedir. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu'nun hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenlerini düzenleyen 311'nci maddesinin 1'nci fıkrasının f bendinde; *"Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya ceza hükmü aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi"* düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye kesinleşmiş AİHM'in ihlal kararları, eğer hüküm söz konusu aykırılığa dayanmış ise yeniden yargılama nedeni olarak kabul görecektir.

CMK'nın 311/1-f bendinde yer alan düzenleme Türk hukukuna ilk kez 03.08.2002 tarih ve 4771 sayılı *"Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un"* 6'ncı maddesi ile CMUK'a 327/a maddesi olarak eklenmiştir. Söz konusu hüküm hakkında Anayasa Mahkemesine anayasaya aykırılık iddiasında bulunulmuştur. Ret gerekçesinde Anayasa Mahkemesi konumuzu da ilgilendiren şu hususlara işaret etmiştir;

"Kesin hükme bağlanmış olan bir dava hakkında yeniden yargılama yapılmasını sağlayan ve olağanüstü bir kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi sebepleri ilgili yasalarda sayılarak belirlenmiş, dava konusu düzenlemeyle, hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerinin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla saptanması, bu sebepler arasına eklenmiştir. Buna göre yargılamanın yenilenmesi isteminin yasaya uygun olarak yapıldığının Yargıtay'ın ilgili genel kurullarınca saptanması halinde, dosya kararı veren mahkemeye gönderilecek, davanın tabi olduğu usul hukuku kuralları uygulanmak suretiyle yargılamanın yenilenmesi sebebi değerlendirilip, istem uygun görüldüğünde kabul edilerek davanın esası hakkında yeni bir karar verilecektir. Yargılamanın sonucuna göre, mahkemenin önceki kararı onaylaması da bir olasılık olup,

¹³ Karaman, s. 417.

getirilen düzenlemede bunu engelleyecek bir kural yer almamaktadır. Ayrıca, davaya bakan hakimler, Anayasa'ya kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceklerinden, iç hukukun yargılama usulüne müdahale ve yargı yetkisinin devri ya da mahkemelerin bağımsızlığını zedeleyen bir durum söz konusu değildir.”¹⁴

Ara sonuç olarak;

- AİHM kararları taraf devletler açısından bağlayıcıdır.
- Söz konusu bağlayıcılık ilgili dava bakımından sübjektif olabileceği gibi pilot dava uygulamalarında olduğu gibi objektif açıdan da olabilir.
- İlgili devlet, ihlalin gerek ilgili dava açısından gerekse de diğer davalar açısından önlenmesi için gerekli tedbirleri almak zorundadır.
- Alınması gereken tedbirler arasından yargılamanın yenilenmesi de bulunmaktadır.
- Yargılamanın yenilenmesi tedbirinin alınabilmesi için ihlalin kesin hüküm üzerinde ciddi şüphe doğurması ve iç hukuktaki ağır olumsuz sonucun devam ediyor olması gereklidir.
- Yeniden yargılama Türk hukukunda CMK'nın 311/1-f bendinde düzenlenmiş ve kesinleşmiş ihlal kararının, söz konusu aykırılığa dayan hükümler bakımından yargılamanın yenilenmesi nedeni olacaktır.

c. AİHM'in Kesinleşmiş İhlal Kararının Suçun Unsurlarına Etkisi

Ferhat Akdoğan hakkında birleştirme nedeni ile verilen Demirhan ve Diğerleri – Türkiye kararında bir ihlal saptandığı, söz konusu ihlalin hükmü etkilediği belirtilmelidir. Bu durum CMK açısından “hükmün bu aykırılığa dayanması” halidir.

Demirhan ve Diğerleri – Türkiye kararı, yukarıda kısaca açıklandığı şekli ile suçun maddi ve manevi unsurlarının sübut ettiği konusundaki delillerin, yeterince gerekçelendirilmemiş olmasından dolayı suçun unsurlarının oluştuğunu kabule yeterli olmayacağı yönünde idi. **Başka bir anlatımla sadece ByLock sunucusuna bağlanması, yasal dernek veya vakıflara üyelik, Bank Asya'da hesap hareketleri tek başına, özel bir durum gerekçelendirilmediği sürece TCK m. 314/2'de düzenlenen suçun unsurlarının varlığını kabul için yeterli olmayacaktır.**

Hükmün ihlalde belirtilen hukuka aykırılığa dayanması hususunda saptanan hukuka aykırılık muhakeme hukuku kurallarına aykırılık olabileceği gibi maddi ceza hukuku

¹⁴ Anayasa Mahkemesi, 27.12.2002, 146/201, RG 11.12.2003, 25313.

kurallarına da aykırılık şeklinde gerçekleşebilir. Nitekim Demirhan ve Diğerleri kararında, AİHS'nin 7'nci maddesinin 1'nci fıkrasına dayandırılan aykırılık, özel olarak suçun maddi ve manevi unsurları ile ilgilidir.

Suçun unsurlarının oluşup oluşmadığının tespiti kural olarak ulusal mahkemelere aittir. Söz konusu gereklilik AİHM'in yetkisinin ikincilik niteliğinden de kaynaklanmaktadır. Nitekim Demirhan ve Diğerleri kararında Mahkeme bu hususu şu şekilde ifade etmiştir;

"Bu koşullarda, ByLock kullanımına verilen kesin ağırlık olmasaydı, başvuruçular aleyhindeki kanıtların –ByLock mesajlarından elde edilen somut içerikler de dâhil– aynı suçtan mahkûmiyetleri için makul bir öngörülebilirlik içinde yeterli olup olmayacağı sorusu, tam olarak yerel mahkemelerin, yukarıda belirtilen Yüksel Yalçinkaya kararında ortaya konan ilkeler ışığında belirlemesi gereken bir husustur ve Mahkeme'nin spekülasyon yapması gereken bir konu değildir. Yerel mahkemelerin bu bağlamdaki birincil sorumluluğunun tanınması, yalnızca Mahkeme'nin yerel mevzuatın yorumlanması ve belirli bir davadaki olguların ve bunların hukuki sınıflandırılmasının değerlendirilmesi konusunda uluslararası bir mahkeme olarak sınırlı rolü ve kapasitesinden kaynaklanmakla kalmaz (ibid., § 265 ve burada anılan davalar), aynı zamanda Sözleşme sisteminin temelini oluşturan ikincilik ilkesinin temel ilkeleriyle de uyumludur. Mahkemenin bu konudaki kapasitesinin sınırlılığı, yukarıdaki 38. paragrafta belirtildiği gibi, önünde bekleyen benzer davaların sayısının çokluğu ve yerel düzeyde çözüm gerektirmesi göz önüne alındığında, sorunun ölçeği ve büyüklüğü göz önüne alındığında daha da belirgin hale gelmektedir."

Suçun maddi ve manevi unsurlarının değerlendirilmesi, tipikliğin tüm koşullarının somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediği, sübut bakımından kullanılan delillerin yeterliliği, delillerin hukuka aykırı olup olmadığı gibi hususlar ulusal mahkemelerin yetki ve sorumluluğundadır. Ancak buradaki sınır suçun unsurları bakımından AİHS'nin 7'nci maddesinde yer alan "kanunsuz suç olmaz" ilkesi ve yargılama ilkeleri bakımından ise 6'ncı maddede yer alan "adil yargılanma hakkı"dır. **Başka bir anlatımla söz konusu maddelerin ihlali durumunda suçun unsurlarına ilişkin değerlendirme, delillendirme hususları ve kullanılan delillerin hukuka aykırılığı AİHM tarafından denetlenebilmektedir.**

TCK m. 314/2'de yer alan suçun maddi unsurları öncelikle bir silahlı terör örgütünün varlığıdır.

Örgütü kurma ve yönetme dışında kalan ve örgütün hiyerarşik yapılanmasına dâhil olarak, örgütün amaçlarının gerçekleştirilmesine gereken katkıda bulunmaktadır.¹⁵

¹⁵ Tezcan – Erdem – Önok, s. 844.

Örgüt üyesi, var olan bir örgüte dâhil olur, fiilen katılır, amaçları doğrultusunda faaliyette bulunma somut iradesini ortaya koyar.

Örgütün amaçları doğrultusunda faaliyette bulunma iradesinin süreklilik göstermesi gereklidir. Bu özellik, örgüt üyesi olma eylemi ile örgüt adına suç işleme ve örgüte yardım etme eylemlerini de birbirinden ayırmaktadır. Örgüte üye olma noktasındaki iradenin karşılığı da bulunmalıdır. “Diğer bir anlatımla örgüt üyesinin örgüte katılım iradesinden başka, hiyerarşik yapı dâhilinde, örgüt kurucuları ya da örgüt yöneticilerinin de, o kişinin örgüte katılımına yönelik açık ya da zımni bir iradesi bulunmalıdır.”¹⁶.

Örgüte üye olma suçunun oluşabilmesi için suçun manevi unsuru olan üye olunacak örgütün niteliğinin ve amacının bilinmesi gereklidir. Bu kapsamda örgütün silahlı örgüt olduğunu bilmeden yapısına dâhil olma durumunda, suçun unsurları gerçekleşmiş olmayacaktır. Örgüte üye olma suçu için asgari üç kişinin bazı suçları işlemek için bir teşekkül oluşturduğunu bilmek yeterli olmayacak, ilgili kişiler arasındaki örgütsel yapılanma hakkında da bilgi sahibi olması gerekli olacaktır.¹⁷

Örgüt üyeliğinin belirlenmesinde somut olayın özelliklerinden hareket edilmelidir. **Kişinin hiyerarşik yapıya dâhil olup olmadığı, örgütün amaçlarını gerçekleştirme yönünde bir irade ortaya koyup koymadığı, söz konusu iradenin süreklilik gösterip göstermediği araştırılması gereken hususlardır.**¹⁸ Örgütle ilişkiye giren, eğitim ve propaganda gibi örgüt faaliyetlerine ilgi duyarak izlemekle birlikte örgüte bağ kurmayanlar, örgüt adına herhangi bir eyleme girmeyenlerin örgüt üyesi olamayacağı ifade edilmektedir.¹⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir kararında, silahlı örgüt üyesi olmak için ortaya konulan iradenin örgüt üyesi olma noktasında bir yoğunluğa erişmesi gerektiği şeklinde yorumlanabilecek ifadelerde bulunmuştur. Buna göre; *“Failin salt silahlı örgüte ilgi duyması, örgüte katılmak için zemin arayışına girmesi, bu amaçla kendisinin örgüte ulaştırabilecek kişilerle temasa geçmeye çalışması ve örgüt mensuplarıyla görüşüp buluşmadan salt örgüte katılmak amacıyla başka bir bölgeye yolculuk yapması*

¹⁶ **Yenidünya**, A. Caner – İçer, Zafer, Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma (TCK m. 220, 221), İstanbul 2014, s. 3 vd.; **Yenidünya**, A. Caner – İçer, Zafer, “Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof.Dr. Nur Centel’e Armağan, Y.2013, C. 19, s. 797 vd.

¹⁷ **Yenidünya – İçer**, Prof.Dr. Nur Centel’e Armağan, s. 807.

¹⁸ *“Tornacılık işi yapan sanığın, aralarında önceden anlaşılıp iş bölümü ve hiyerarşik bir yapı içerisinde süreklilik gösterecek şekilde planlı bir ortaklık ve paylaşım anlayışıyla kurulan suç örgütüne üye olarak suç işlediğine dair yeterli delil bulunmadığından, beraati yerine yazılı biçimde mahkûmiyet hükmü kurulması yasaya aykırıdır.”* (Y8CD, 12.3.2009, 4959/3809).

¹⁹ **Malkoç**, İsmail, Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, 4. Cilt, Ankara 2013, s. 4818.

eylemlerinin silahlı örgüt üyeliği suçunun oluşumu için yeterli olmadığı..."²⁰ ifade edilmiştir.

Suçun maddi ve manevi unsurlarının somut olayda gerçekleştiği hususunda, her türlü makul şüpheden uzak vicdani kanaat getirilmelidir. Söz konusu vicdani kanaat ancak duruşmaya getirilmiş ve Mahkemenin huzurunda tartışılmış delillere dayandırılmalıdır. Her ne kadar delillerin takdiri ve değerlendirilmesi Mahkemeye ait ise de objektif bir gözlemciye göre makul şüphe içeren durumlarda da vicdani kanaatin oluştuğundan bahsedilemeyecektir.

Ceza muhakemesinde karinelere suçun ispatı bakımından faydalanılamaz. "Böyleyse, o halde öyledir" gibi bir çıkarım, ceza muhakemesinin yüzyıllar boyunca oluşturulmuş kazanımlarına ters düşecek, vicdani safhanın, yeniden kanuni, dini veya etnik safhaya dönüşmesine neden olacaktır. Nitekim Yargıtay bazı kararlarında, bu şekilde karinelere faydalanmayı reddetmekte ve suçun sübutu bakımından yeterli, kesin ve kanaat verici deliller aramaktadır. Bir kararında Yargıtay; "yüksek de olsa bir ihtimale dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza yargılamasının en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan hüküm vermektir. O halde ceza yargılamasında mahkûmiyet, büyük veya küçük bir ihtimale değil, kuşkudan uzak bir kesinliğe dayanmalıdır."21. Benzer şekilde "Sanığın bir suçtan cezalandırılmasına karar verilebilmesinin temel şartı, suçun hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak kesinlikle ispat edilebilmesidir. Gerçekleşme şekli şüpheli veya tam olarak aydınlatılamamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak mahkûmiyet hükmü kurulamaz. Ceza mahkûmiyeti; herhangi bir ihtimale değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Bu ispat, toplanan delillerin bir kısmına dayanılıp diğer kısmı göz ardı edilerek ulaşılan kanaate değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalı ve hiçbir şüphe veya başka türlü oluşa imkân vermeyecek açıklıkta olmalıdır."22

d. AİHM kararlarının Ulusal Mahkemeler Tarafından Verilen Hükümlere Etkisi

i. AİHM Kararlarının Yeniden Yargılamaya Konu Edilmesi için Gerekli Şartlar

AİHM tarafından verilen ve AİHS ile bağlı protokollerde doğrudan veya Mahkemenin içtihatları vasıtasıyla dolayısıyla düzenlenen temel hak ve

²⁰ YCGK, 10.6.2008, 270/164.

²¹ Y6CD, 3.3.2011, 2007/15889, 2011/2142 (Bkz. Doğan, Koray, Ceza Muhakemesinde Belirsizlik, Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi, s. 328)

²² YCGK, 15.09.2015, 2014/824, 2015/276 (Bkz. Doğan, s. 328).

özgürlüklerin ihlal edildiğini ortaya koyan kararın yerine getirilmesinin Sözleşmeciler Tarafından zorunlu olduğu ifade edilmişti. Bu kapsamda adil tazmin, yargılamanın yenilenmesi dâhil maddi olmayan tedbirler ile diğer tedbirlerin alınması gerekliliğinin AİHS'den doğan bir gereklilik olduğu ifade edilmiştir.

Bakanlar Komitesinin 19 Ocak 2000 tarih ve 2 numaralı Tavsiye Kararı iki şartın birlikte gerçekleşmesi durumunun yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması gerektiği hususunu ifade etmektedir. Bu şartlardan ilki ihlalin, ulusal hukuktaki yargılama sonucu verilen hükmün üzerinde ciddi bir şüphe doğuracak derecede ağır olması ve ilgili kişinin söz konusu hükmün çok ağır olumsuz sonuçlarını çekmeye deva ediyor olmasıdır.

Türk kanun koyucusu söz konusu Tavsiye Kararını da dikkate alarak CMK'nın 311/1-f bendinde AİHM kararlarının Türk hukuku bakımından bir yargılanmanın yenilenmesi nedeni olarak kabul etmiştir. Maddede yargılamanın yenilenmesi nedenini gerektiren şartlar da düzenlenmiştir.

Türk öğretisini de dikkate alarak söz konusu şartları şu şekilde sıralayabiliriz;²³

- AİHM'in esasa ilişkin olarak verdiği kesinleşmiş bir kararının bulunması,
- Verilen ceza hükmünün AİHS ya da eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin AİHM kararıyla tespit edilmiş olması,
- İhlalin kesinleşmiş bir mahkeme kararından ileri gelmesi,
- **Mahkûmiyet hükmünün ihlale yönelik aykırılığa dayanması,**
- İhlalin tamir edilebilir olması,
- Yargılamanın yenilenmesi talebinin süresi içinde ileri sürülmesi.

Bu bağlamda şartlar incelenirse Demirhan ve Diğerleri – Türkiye kararının, hakkında mütalaa düzenlenen Ferhat Akdoğan'ın 39759/21 numaralı başvurusunu da içeren ve kesinleşmiş bir karar olduğu açıktır. Nitekim 22.07.2025 tarihinde Daire tarafından verilen karar, Daire kararının üç ay içinde Büyük Daireye götürülmesi ve Büyük Daire tarafından sevk taleplerinin reddedilmesinden dolayı AİHS'nin

²³ Dilaver Nişancı, Ceza Muhakemesinde Yargılamanın Yenilenmesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 147 vd.; Veli Özer Özbek – Koray Doğan – Pınar Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 209, s. 809; Feridun Yenisey – Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ekim 2015, s. 982; Nur Centel – Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık, 2017, s. 887.

42'nci maddesinin göndermesiyle 44'ncü maddesi gereğince **03.11.2025 tarihinde kesinleşmiştir**. Kesinleşme tarihi karar üzerine şerh edilmiştir.

İhlal kararının dayanağı olarak Demirhan ve Diğerleri – Türkiye davasında, AİHS'nin iki maddesi gösterilmiştir. Söz konusu maddeler Sözleşmede düzenlenen adil yargılama hakkı ile ilgili 6 ve kanunsuz suç olmaz ilkesi ile ilgili 7'nci maddedir. Ayrıca Kararın 48'nci paragrafında başvuru sahiplerinin AİHS'nin 5, 8, 9, 10,11 ve 14'ncü maddeleri ile ilgili ihlal iddialarını ise temel hukuki sorunları ele aldığını diğer kararlara gönderme yaparak diğer iddialar bakımından iki karara gönderme yaparak kabul edilebilirlik ve esasa ilişkin bir değerlendirme yapılmasına gerek olmadığını ifade etmiştir (§ 48). Söz konusu iki karar; *Yüksel Yalçınkaya*, §§ 365, 367 ve 373 ve *Turan ve Diğerleri v. Türkiye*, no.75805/16 ve 426 diğerleri, § 98, 23 Kasım 2021 kararlarıdır. **Dolayısıyla ihlal kararının dayanağının CMK m. 311/1-f'te ifade edilen şekli ile AİHS'in ilgili maddeleri olduğu ifade edilmelidir**.

İhlal kararı, Ferhat Akdoğan hakkında verilen, Ankara 23'ncü Ağır Ceza Mahkemesinin 28.12.2017 tarih ve 129/74 sayılı kararı ile ilgilidir. Söz konusu karar istinaf ve temyiz aşamalarından gelmiş; olağanüstü bir hukuki çare olarak bireysel başvuru yolunu da tüketmiştir. **Dolayısıyla kesinleşmiş bir mahkeme kararından ileri gelmektedir**.

Mahkûmiyet hükmünün ihlale yönelik aykırılığa dayanması gereklidir. Demirhan ve Diğerleri – Türkiye kararında AİHS m. 6 ve 7 ihlali söz konusudur. Özellikle m. 7 bağlamında, ByLock kullanımının suçun manevi unsurunun varlığını ortaya koyan bir uygulama geliştirilmesi eleştiri konusu yapılmaktadır. Başka bir anlatımla ByLock programının kullanması, bir silahlı terör örgütünün varlığının bilindiği ve eylemi ile üyelik düzeyine varacak katkı sağlandığı hususunun varlığını açıkça ortaya koyduğu ön kabulü ile uygulama hareket etmiştir. Ayrıca vicdani kanaatin oluşmasında ele alınan delillerin, her türlü makul şüpheden arı olmaması da eleştirilmiştir. Bu kapsamda AİHM, kararının 44'ncü paragrafında vurguladığı "silahların eşitliği ilkesine" ilişkin itirazlar da değerlendirilmelidir. **Bu açıdan mahkûmiyet hükmünün ihlale yönelik aykırılığa dayandığı ifade edilmelidir**.

İhlalin tamir edilebilir olması, yeniden yargılama kararı verilmesi sonrasında yapılacak duruşmalar ile söz konusu ihlalin ortadan kaldırılabilme olanağının bulunmasıdır. Nitekim AİHM kararında ifade edilen ihlal, duruşmada delillerin taraflarca tartışılma olanağına yeterince yer verilmemesi ve tartışılan delillerin ise sübutu ortaya koyması bakımından yetersiz olmasıdır. Yeniden yargılama sonucunda tekrar edilecek olan duruşma devresi ile deliller adil yargılanma hakkı çerçevesinde yeniden tartışılacak, silahları eşitliği ilkesi uyarınca taraflara delilleri inceleme ve yeni delil ileri sürme hakkı

tanınacak ve duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış deliller ile vicdani kanaat göre hüküm kurulacaktır. **Söz konusu hükmün kurulmasında suçun unsurları incelenecek ve sadece ByLock kullanımı, yasal oluşumlara üyelik gibi hususlar suçun maddi veya manevi unsurlarını ortaya koymakta tek başına yeterli görülmeyecektir.** Bu hareket tarzı ile Mahkeme, söz konusu ihlali tamir edecektir.

Son olarak yargılamanın yenilenmesi talebinin kararın kesinleştiği tarih olan 03.11.2025 tarihinden itibaren 1 yıl içerisinde CMK m. 311 vd. maddelerine göre hükmü veren mahkemeye iletilmiş olması gereklidir.

ii. Yeniden Yargılama Kararı Verilmesindeki İncelemenin Sınırı

Olağanüstü bir kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi, CMK'nın 311 ila 324'üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir. Yargılamanın yenilemesi muhakemesi ise CMK m. 317 – 324 arasındadır.

Kanun yollarına başvurma hakkındaki CMK 'nın 260 ve 266'ncı maddesi arasındaki hükümler, yeniden yargılama muhakemesi bakımından da uygulanacaktır. Yargılamanın yenilenmesi istemi hükmü veren mahkemeye yapılacak, istemin yasal nedenleri ile dayandığı delilleri de içeren bir istemle başlar (CMK m. 318).

Yargılamanın yenilenmesi istemini alan, ortadan kaldırılması istenen hükmü veren mahkeme istemin kabule değer olup olmadığına dair bir kararı duruşma yapmaksızın verir (CMK m. 318/3). Kabule değer olup olmadığı incelemesi üç konuda yapılır; a. yargılamanın yenilenmesi isteminin kanunda belirlenen şekilde yapılıp yapılmadığı, b. Yargılamanın yenilenmesini gerektirecek yasal bir nedenin gösterilip gösterilmediği, c. Yasal nedenleri doğrulayacak delillerin gösterilip gösterilmediğidir (CMK m. 319/1).

Kabule değer bulunan istemlerde, bir diyeceğinin olup olmadığının bildirilmesi için Cumhuriyet savcısı ve taraflara iki haftalık süre verilir (CMK m. 319/2).

Yargılamanın yenilenmesi isteminin yerinde bulunması halinde delillerin toplanması işlemi yapılır (CMK m. 320). Soruşturmaya ilişkin hükümlere göre toplanan deliller sonrasında Cumhuriyet savcısı ve hakkında hüküm kurulmuş olan kişiden iki haftalık süre içinde görüş ve düşüncelerini bildirmeleri istenir (CMK m. 320/3).

Yargılamanın yenilenmesi isteminde ileri sürülen iddialar yeterli derecede doğrulanırsa, yargılamanın yenilenmesine ve duruşma açılmasına karar verilir. CMK m. 322'de belirtilen durumlarda duruşma yapmaksızın yenileme istemi incelenebilir (CMK m. 322).

Yeniden yapılacak duruşma sonucunda mahkeme, önceki hükmü onaylayabilir veya hükmün iptali ile dava hakkında yeniden bir hüküm verebilir. Hükümlünün lehine yapılan yargılamanın yenilenmesinde yeniden verilecek hüküm, önceki hükümde belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamayacaktır (CMK m. 323).

Yeniden yapılacak duruşma ve hükme, önceki yargılamada görev yapan hakim katılmayacaktır (CMK m. 23/3)

Yukarıda ifade ettiğimiz usulü CMK m. 311/1-f bakımından özelleştirdiğimizde, AİHM kararının kesinleşmesinden itibaren başvurunun 1 yıl içerisinde yapılması gerektiği ifade edilmelidir. Sürenin aşılması durumunda CMK m. 319 gereğince istem kabule değer görülmeyerek reddedilecektir. Bu karara karşı itiraz yolu açıktır.

Hükmü veren mahkeme, yargılamanın yenilenmesi talebini sadece hükmün, ihlaldeki aykırılığa dayalı olup olmadığı incelemesi yapmalıdır (CMK m.319/1). **Yukarıdaki açıklamalarımızda Ankara 23'üncü Ağır Ceza Mahkemesinin hükmünün, ihlaldeki aykırılığa dayandığını ortaya koyduğumuzda, bunun tespiti yapılmalıdır.**

Demirhan ve Diğerleri – Türkiye kararında, duruşmada tartışılan delillerin mahkûmiyet hükmünün verilmesi için yeterli olmadığı ortaya konduğundan dolayı elzem bir durum olarak Mahkeme delillerin toplanmasını sağlayacaktır. **Mütalaya konu olayda yenileme talebinin esassız olmasından dolayı CMK m. 321 anlamında duruşma yapılmaksızın mahkemenin ret kararı vermesinin mümkün olmadığı ifade edilmelidir.** Nitekim CMK m.321/1 anlamında yenileme isteminin esassız olmasından dolayı ret olanağı sağlayan durumlar, AİHM kararları bakımından uygulanabilir değildir.

AİHM kararındaki ihlaldeki aykırılığa hükmünü dayandıran mahkeme, CMK m. 321 anlamında yargılamanın yenilenmesine ve duruşmanın açılmasına karar verecektir. **CMK m. 322/2 kapsamında Cumhuriyet savcısının görüşü alındıktan sonra duruşma yapılmaksızın beraat kararı verilebilir.** Beraat kararı ile birlikte önceki hükmün ortadan kaldırılmasına da karar verilecektir.

CMK'daki kovuşturma evresini düzenleyen kurallara göre duruşma yapılacaktır. Duruşma sonrasında ihlaldeki hukuk aykırılık ortadan kaldırılarak yeni bir hüküm kurulacaktır.

iii. Yeniden Yargılama Sonucunda Verilecek Kararlar

Yeniden yargılama sonucunda önceki hükmün onaylanması veya hükmün iptali ile yeni bir karar verilmesi mümkündür.

Önceki hükmün onaylanması ancak AİHM kararındaki ihlalin ortadan kaldırılması ile mümkündür. Örneğin delillerin hukuka aykırı olmasına dayanan ve hukuka aykırılığın adil yargılamayı etkilediği belirtilen bir kararda, hukuka aykırı olmayan yeni delillerle hüküm kurulabilecektir.

AİHM ihlal kararı sonrasında ihlalin maddi olmayan tedbirler ile giderilmesi söz konusu ise yeniden yargılama kararı verilecektir. **Hükmü veren mahkeme, yeniden yargılama istemini sadece süre ve hükmün, ihlaldeki aykırılığa dayanıp dayanmadığı noktasında inceleyecektir.**

AİHM kararındaki ihlalin hükmü etkilediği durumlarda CMK m. 319 anlamında kabule değer olmadığı kararı verilemeyeceği gibi yenileme isteminin esassız olduğuna dair CMK m. 321 anlamında bir karar da verilemeyecektir.

Demirhan ve Diğerleri – Türkiye kararı esas olarak delil ve sübutla bağlantılı olduğu için yeni delillerin toplanması veya diğer delillerdeki eksikliklerin giderilmesini mahkeme soruşturma evresindeki usule göre yapacaktır. Soruşturma evresine göre toplanan diğer deliller suçun maddi ve manevi unsurlarının sübutuna, her türlü makul şüpheden ari vicdani kanaate göre sağlamadığı sürece mahkûmiyet kararı verilemeyecektir. Soruşturma evresine göre toplanan, duruşmada CMK m. 217'ye göre tartışılan, taraflara delilleri inceleme ve tartışma olanağı sağlandıktan sonra yeniden kurulan hükmün mahkûmiyet olduğu durumda bile CMK m. 323/3'teki aleyhe cezanın ağırlaştırılması yasağına (reformatio in peus) dikkat edilmelidir.

Diğer tüm durumlar bakımından önce beraat hükmü verilmeli ve sonrasında ise eski hüküm ortadan kaldırılmalıdır.

SONUÇ:

Yukarıda açıkladığımız sebeplerle;

1. Hakkında mütalaa hazırlanması talebinde bulunulan Ferhat Akdoğan hakkında ulusal mahkemeler tarafından verilen ve ceza muhakemesi hukukundaki tüm olağan kanun yollarının tüketilmesi suretiyle kesinleştirilen bir mahkûmiyet hükmünün bulunduğu,

2. Söz konusu mahkûmiyet hükmünün TCK m. 314/2 gereğince silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin olduğu,

3- Gerek iddianame ve gerekse de gerekçeli hüküm incelendiğinde mahkûmiyet hükmünün temel olarak ByLock programının bulunması ve sunucu ile bağlantı kurulması, 667 sayılı KHK ile kapatılan işletmelerde istihdam edilme, 667 sayılı KHK ile kapatılan sendikaya üye olma, Bank Asya'da işlem yapma ile haklarında terör örgütü üyesi olma suçundan dolayı yargılama yapılan 1 kişi ile irtibatının bulunmasına dayandığı,

4- Ferhat Akdoğan'ın ByLock kullandığına ilişkin iddiayı reddettiği, kullanmış olduğu telefonlarında CMK m. 134 kapsamında bir arama yapılmadığı, ByLock tespitinin diğer delillere dayandırıldığı, ByLock içeriğinin bulunmadığı,

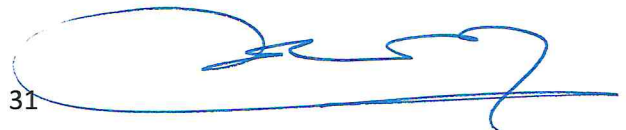
5- AİHM'e yapılan başvuru sonucunda 07.07.2021 tarihli ve 36759/21 numaralı başvuru hakkında birleştirme sonucunda Demirhan ve Diğerleri – Türkiye kararı ile ihlal verildiği,

6- İhlalin AİHS m. 6 ve 7'ye dayandırıldığı, Mahkeme ayrıca AİHS 5, 8, 9, 10, 11 ve 14 bakımından diğer kararlara gönderme yaparak kabul edilebilirlik ve esasa ilişkin bir değerlendirme yapılmasına gerek olmadığı kararı verdiği, bu açıdan Yüksel Yalçınkaya kararının da doğrudan başvuru ile ilgili olduğu,

7- AİHS m. 46 kapsamında AİHM kararlarının bağlayıcı olduğu ve ulusal hukukta ihlalin ortadan kaldırılması için gerekli önlemlerin üye devletlerce alınması gerektiği,

8- Alınması gerekli tedbirler arasında yargılamanın yenilenmesi yolunun da olduğu, Türk hukukunda CMK 'nın 311/1-f bendi ile AİHM kararları bakımından yargılamanın yenilenmesi yolunun düzenlendiği,

9- Demirhan ve Diğerleri – Türkiye kararı incelendiğinde suçun unsurlarının oluşmaması ve adil yargılama hakkı bakımından ihlal tespit yapıldığı, özellikle 7'nci madde bakımından ihlalin suçun sübutu ile doğrudan ilgili olduğu, hükümde esas alınan delillerin terör örgütüne üyelik için yeterli olmadığı tespit edildiği,



10- Silahlı terör örgütüne üye olma suçunun maddi unsurunun örgütün hiyerarşik yapısına dâhil olarak, örgütün amaçlarının gerçekleştirilmesine katkı sağladığı, manevi unsurunun kast olduğu ve yardım sağlanan örgütün bir silahlı terör örgütü olduğunun bilinmesi ve istenmesinin gerekli olduğu,

11- Duruşmada ortaya konulan ve tartışılan deliller ile söz konusu bilme ve istemenin ortaya konulmadığı durumlarda beraat karar verilmesi gerektiği,

12- AİHM tarafından verilen ihlal kararının kesinleşmiş olması, AİHS veya ek protokollere dayanması, ihlalin kesinleşmiş bir mahkeme kararından ileri gelmesi, mahkumiyet hükmünün ihlale yönelik aykırılığa dayanması, ihlalin tamir edilebilir olması ve süresi içerisinde yeniden yargılama talebinde bulunulması durumunda **yeniden yargılama yapılmasının zorunluluk olduğu**,

13- Ayrıntılı incelememiz sonucunda yukarıdaki şartların sağlandığının görüldüğü sadece yargılama isteminde bulunan mahkeme tarafından **süresi içerisinde bir talepte bulunup bulunulmadığının değerlendirilmesi gerektiği**,

14- İhlalin kesinleşmiş bir AİHM kararına dayandığı ve hükmü etkilediği durumlarda CMK m. 319 gereğince kabule değer görülmediği ve CMK m. 321 gereğince yenileme isteminin esassız olmadığı kararının verilemeyeceği,

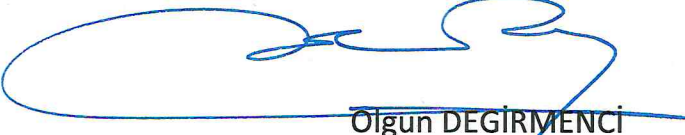
15- Demirhan ve Diğerleri – Türkiye kararı suçun unsurlarına ilişkin ve sübutla ilgili olduğu için Mahkemenin soruşturma evresindeki esaslara göre **yeniden delil ikame edebileceği, duruşmada tartışılan hukuka uygun ve taraflara itiraz hakkı tanınmış yeni delillerle yeni bir hüküm kurulabileceği**,

16- AİHM'in tespiti açısından Ankara 23'üncü Ağır Ceza Mahkemesinin hükmünde dayandığı delillerle beraat kararı vermesi durumunda ihlalin ortadan kaldırılabileceği, **mevcut delillerin mahkûmiyet açısından her türlü şüpheden uzak vicdani kanaati oluşturmayacağı**nın AİHM kararı ile tespit edildiğinden dolayı aynı delillerle mahkumiyet kararının verilmesi durumunda ihlalin ortadan kalkmayacağı,

17- İhlalin ortadan kalkması için yapılan yeniden yargılama sonucunda beraat kararından farklı bir sonuca varılması ancak duruşmaya getirilen ve taraflarca CMK m. 215 ve 216'ncı maddeler kapsamında tartışılan **yeni delillerle mümkün olabileceği**, Türk hukuku bakımından ispat standardının CMK m. 217 gereğince **her türlü makul şüpheden arındırılmış vicdani kanaat olduğu**, söz konusu vicdani kanaatin makul, yeterli ve ikna edici gerekçe ile ortaya konulmasının gerektiği, tartışılan yeni delillerle beraat dışında diğer hüküm türlerine kanaat getirilmesi durumunda bile CMK m. 323/2'de düzenlenen cezayı ve sonuçlarını ağırlaştırma yasağının uygulanması gerektiği,

18- Diğer durumlarda ise yeniden yargılama sonucunda beraat kararı verilmesi ve önceki hükmün ortadan kaldırılmasının gerektiği,

Sonuç ve kanaatine ulaşılmış olup, nihai takdir, delillerle doğrudan temas eden yargılama makamına ait olmak üzere saygıyla arz olunur. 02.03.2026


Olgun DEĞİRMENCI
Profesör Doktor
TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi
Hukuku Öğretim Üyesi