



**TÜRKİYE BAROLAR BİRLİğİ**

**İNSAN HAKLARI MERKEZİ**

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN  
YÜKSEL YALÇINKAYA/TÜRKİYE KARARINA İLİŞKİN  
DEğERLENDİRME**

**Hazırlayan: Av. Dr. Serkan Cengiz**

Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi Yürütme Kurulu Üyesi

Şubat 2024 / Ankara

Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 427

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN  
YÜKSEL YALÇINKAYA/TÜRKİYE KARARINA İLİŞKİN  
DEĞERLENDİRME

Hazırlayan: Av. Dr. Serkan Cengiz

© Türkiye Barolar Birliği  
Şubat 2024, Ankara

Türkiye Barolar Birliği  
Oğuzlar Mah. Barış Manço Cad.  
Av. Özdemir Özok Sokağı No: 8  
06520 Balgat – ANKARA

Tel: (312) 292 59 00 (pbx)  
Faks: 312 286 55 65  
[www.barobirlik.org.tr](http://www.barobirlik.org.tr)  
[yayin@barobirlik.org.tr](mailto:yayin@barobirlik.org.tr)

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN YÜKSEL  
YALÇINKAYA/TÜRKİYE KARARINA İLİŞKİN  
DEĞERLENDİRME (B.NO: 15669/20, KARAR TARİHİ:  
26.09.2023)**

## **I. GİRİŞ**

15.07.2016’da gerçekleşen darbe teşebbüsü sonrasında Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından 21.07.2016 tarihinde üç aylık süre için tesis edilen olağanüstü hâl yedi kez uzatılarak 18.07.2018 tarihine kadar devam etmiştir. Bu süreçte otuz yedi Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi kabul edilmiştir.<sup>1</sup>

Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri (OHAL KHK) ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olağan mevzuat büyük ölçüde sınırlandırılmış, sadece darbe teşebbüsünün planlayıcısı ve uygulayıcısı olduğu belirtilen yapının resmî ve sivil toplum faaliyetlerini yürüten üyeleri veya bu yapının sempatizanları değil, OHAL ilânına sebep olan vakalarla bir ilgisi bulunmadığı bilinen pek çok kişi veya kuruluş, Anayasa ve AİHS tarafından garanti altına alınan hak ve özgürlüklere aykırı bir anlayışla bir dizi idari ve adli işlem ile yaptırımlara tabi tutulmuştur.<sup>2</sup> Bu dönemde

1 Hülya Dinçer, “Süreklileşen Olağanüstü Halde Hesap Verebilirlik Alanının Daralması ve ‘Kanuni’ Sorumsuzluk Rejimi”, Bildiri, **Kamu Hukukçuları Platformu**, 2022, [https://www.kamuhukukculari.org/?sayfa=toplanti\\_bildiriler&id=14](https://www.kamuhukukculari.org/?sayfa=toplanti_bildiriler&id=14), s.2 (17.01.2024).

2 Hüsnü Öndül, **OHAL KHK’ları ve İnsan Hakları Mücadelesine Etkileri**, İnsan Hakları Derneği, 2021, <https://www.ihd.org.tr/wp-content/uploads/2022/06/OHAL-KHKlar%C4%B1-Raporu.pdf>, (17.01.2024).

olağanüstü hâl gerekçe gösterilerek yasal mevzuatta yapılan değişikliklerin bir kısmı Anayasa Mahkemesi tarafından sonradan iptal edilse de değişikliklerin hatırı sayılır bir kısmı olağanüstü hâlin sona ermesi sonrasında dahi yürürlükten kaldırılmamış ve malesef Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kanunlaştırılarak olağan hukukumuzun bir parçası hâline gelmiştir.

Olağanüstü hâl kapsamında yayımlanan KHK'ler ile 125.678'i kamu görevinden çıkarma olmak üzere toplam 131.922 tedbir işlemi gerçekleştirilmiştir.<sup>3</sup> 23.01.2017 tarihinde yürürlüğe giren 685 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi ile kurulan (anılı KHK, TBMM'de kabul edilerek 7075 sayılı Kanun adını almıştır) ve 22.05.2017 tarihinde göreve başlayan Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu (OHİİK), kendisine yapılan 127.292 başvuru hakkında (17.960 kabul ve 109.332 ret kararı olmak üzere) karar tesis etmiştir.

Anayasa tarafından garanti altına alınan bir dizi temel hak ve özgürlüğün ihlaline yönelik olağanüstü hâl dönemi kaynaklı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine sunulan yakınmalar ağırlıklı olarak, başta tutuklama olmak üzere bir dizi koruma tedbirinin usul ve kanuna aykırı olarak uygulanması ile darbe teşebbüsü öncesindeki bazı tutum ve faaliyetlerin Anayasa m. 36 ve m. 38'e aykırı olarak "terör suçu" ve "terör örgütü üyeliği/yöneticiliği" suçlamasına dayanak yapılması (*adil yargılanma hakkı ile suç ve cezaların geriye yürümezliği/kanuniliği ilkelerinin ihlali*) şeklinde kümelenmiştir.<sup>4</sup>

3 Olağanüstü Hal İşlemleri Faaliyet Raporu (2017-2022), [https://ohalkomisyonu.tccb.gov.tr/docs/OHAL\\_FaaliyetRaporu\\_20172022.pdf](https://ohalkomisyonu.tccb.gov.tr/docs/OHAL_FaaliyetRaporu_20172022.pdf), (17.01.2024), s.1, para.4; Dinçer, s.2.

4 Bu döneme ilişkin olarak iş akdinin feshi (*Pişkin/Türkiye*, B. No:33399/18, 15.12.2020); kullanımı bir terör örgütüne münhasır olmayan şifreli bir mesajlaşma sisteminin aktif olarak kullanılmasına ilişkin ve bu örgüte mensubiyete dair makul şüpheyi haklı çıkarmak için yetersiz iddialar (*Akgün/Türkiye*, B. No:19699/18, 20.07.2021); 15.07.2016 öncesindeki bir kısım paylaşımların, geriye dönük olarak suçu ve suçluyu övme olarak değerlendirilmesi (*Yasin Özdemir/Türkiye*, B.No: 14606/18, 07.12.2021) gibi meseleler de AİHM önüne gelmiştir.

Anayasa Mahkemesi<sup>5</sup> (AYM) ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin<sup>6</sup> (AİHM) bu sürece ilişkin verdikleri öncül kararlar ağırlıklı olarak, başta tutuklama olmak üzere bazı koruma tedbirlerinin hukukiliğine odaklanmıştır. *Yüksel Yalçinkaya/Türkiye* kararı AİHM'nin en üst yargı birimi olan 17 hâkimden müteşekkil Büyük Dairesi tarafından karara bağlanmış olup, Fethullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu iddia edilen ve iç hukuktaki yargılama neticesinde örgüt üyesi olduğu gerekçesiyle mahkûm edilen kişiler açısından yürütülen ceza yargılamasının bütününe konu edinen ilk karar özelliği taşımaktadır.

Bu kapsamda AİHM, *Akgün/Türkiye*<sup>7</sup> kararında tutuklama koruma tedbiri bakımından sadece Bylock uygulaması kullanımının, tutuklama anında başvuru hakkında tutuklama tedbirinin tesisi bakımından makul şüpheye dayanak teşkil etmeyeceğine karar vermiş; anılı uygulama kullanılarak gönderilen mesajların içeriğinin, gönderildikleri bağlam ile desteklenmesi gerektiğini, aksi hâlde salt şifreli haberleşme uygulamasının kullanımının tek başına suç eyleminin ispatı açısından yeterli olamayacağını belirtmiştir. Bu kapsamda Mahkeme, anılı başvuru özelinde AİHS m. 5 hükmünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Yine Mahkeme *Taner Kılıç/Türkiye (No.2)*<sup>8</sup> kararında Bylock uygulamasının kullanıldığı iddiası dışında geçmişte yasal olan bir yayına abone olunması;

5 *Alparslan Altan* [GK], B. No:2016/15586, 11.01.2018, para.146,147; *Şahin Alpay* [GK], B. No: 2016/16092, 11.01.2018, para.110, 147; *Mehmet Hasan Altan (2)* [GK], B. No: 2016/23672, 11.01.2018, para.241,242; *Salih Sönmez*, B. No:2016/25431, 28.11.2018, para.135-139; *Aydın Yavuz ve Diğerleri* [GK], B. No:2016/22169, 20.06.2017, para.350-359; *Zübeyde Füsün Üstel ve Diğerleri* [GK], B. No: 2018/17635, 26.07.2019, para.139.

6 *Alparslan Altan/Türkiye*, B. No: 12778/17, 16.04.2019; *Baş/Türkiye*, B. No:66448/17, 03.03.2020; *Sabancı ve Diğerleri/Türkiye*, B. No: 23199/17, 10.11.2020; *Atilla Taş/Türkiye*, B. No: 72/17, 19.01.2021; *İlker Deniz Yücel/Türkiye*, B. No: 27684/17, 25.01.2022, *Taner Kılıç (No:2) /Türkiye*, B.No:208/18, 31.05.2022.

7 *Akgün/Türkiye*, B.No:19699/18, 20.07.2021.

8 *Taner Kılıç/Türkiye (No:2)*, B.No:208/18, 31.05.2022.

kız kardeşinin böyle bir yayından sorumlu kişiyle olan evlilik bağı; çocuklarının, olay zamanında yasal olarak faaliyet gösteren ancak daha sonra OHAL KHK'siyle kapatılan eğitim kuruluşlarında eğitim görmesi gibi hususların, başvurunun yasadışı bir örgüte mensup olduğunu gösteren belirtiler bütünü olarak kabul edilemeyeceğini, bunların ancak basit ve dolaylı unsurlar olarak değerlendirilebileceği kanaatine ulaşmıştır. Ayrıca AİHM, özellikle başvurunun Bank Asya'daki *-olayın gerçekleştiği esnada yasal bir bankadır-* hesabı aracılığıyla yasa dışı bir örgütün suç faaliyetlerini finanse etmesine yardımcı olduğuna dair en ufak bir delilin bulunmadığını gözlemlemiştir. Tüm bu sebeplerle delillerin makul şüphe kriterini karşılamadığı dolayısıyla da tutuklama tedbirinin hukukiliği özelinde ve yalnız Bylock iddiasının değerlendirilmesi bakımından AİHS'nin 5. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

AİHM tarafından ele alınan FETÖ/PDY yapılanmasına ilişkin yargılamalarla ilgili olarak bir başka örnek *Pişkin/Türkiye*<sup>9</sup> başvurusudur. İşbu başvuruda AİHM, 667 sayılı OHAL KHK'sinin ilgili hükmü uyarınca, iş sözleşmesine dayalı olarak uzman sıfatıyla bir kamu kuruluşunda çalışan başvurunun görevine ulusal güvenlik açısından tehlike yaratan bir örgütle iltisaklı olduğu değerlendirmesine dayanılarak son verilmesini; AİHS m. 6 ve m. 8 bakımından değerlendirmiş, her iki madde açısından da başvurunun haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

Görüldüğü üzere AİHM'nin *Yüksel Yalçınkaya/Türkiye* kararı, FETÖ/PDY üyesi olduğu iddia edilen kişiler bakımından bir ilk olma özelliği taşısa da, bu durum ceza muhakemesinin ilk kez bir bütün olarak AİHM tarafından incelenmesinden kaynaklıdır. Yoksa

---

9 *Pişkin/Türkiye*, B.No:33399/18, 15.12.2020.

AIHM, yukarıda kısaca özetlenen içtihatlarda olduğu gibi önüne gelen başvurularda daha önce FETÖ/PDY iltisaklı olduğu iddia edilen kişiler bakımından yine bazı benzer değerlendirmelerle emsal kararlar vermiştir.

## II. KARARA İLİŞKİN ARKA PLAN BİLGİSİ

Öğretmen olan başvuru 2016 yılında FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıyla gözaltına alınmış, 2017 yılında hakkında düzenlenen iddianamede, Bylock uygulamasını kullandığı, Bank Asya'da şüpheli hesap hareketleri olduğu, terörle iltisaklı olan sendikaya üye olduğu, aleyhinde bir gizli tanık beyanı bulunduğu belirtilerek TCK m. 314/2 uyarınca FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıyla cezalandırılması talep edilmiştir.

Yapılan yargılama sonucunda başvuru aynı yıl, FETÖ/PDY üyesi olduğu gerekçesiyle 6 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Başvurucunun kanun yolu başvuruları Ankara Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay tarafından reddedilmiş, böylelikle karar kesinleşmiştir. Başvurucunun AYM başvurusu da açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur (para. 99-106).

Başvuru 17.03.2020 tarihinde AIHM'ye sunduğu bireysel başvuruda mahkumiyetinin temel dayanağının Bylock uygulamasını kullandığı iddiası olduğunu, ayrıca Bank Asya'da bulunan hesabı ile Aktif Eğitim-Sen isimli sendikaya ve Kayseri Gönüllü Eğitimciler Derneğine olan üyeliklerinin destekleyici delil olarak kabul edildiğini, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m. 6 hükmü kapsamında Bylock verilerinin elde edilmesi ve delil olarak kabul edilmesinde usule aykırılıkların bulunduğunu, bu veriye yönelik itirazlarının sunulması açısından güçlüklerle karşı karşıya kaldığını,

bu delile yönelik değerlendirme açısından gerekçeli kararın yetersiz olduğunu ileri sürmüştür.

Başvurucu AİHS m. 7 (suç ve cezaların kanuniliği) ve m. 11 (toplanma ve örgütlenme özgürlüğü) kapsamında, gerçekleştirildiği esnada yasal olan ve suç teşkil etmeyen bazı eylemleri nedeniyle ve mevzuatın oldukça geniş ve keyfi yorumlanmasının bir sonucu olarak cezalandırıldığını, bir sendikaya ve derneğe üye olmasının mahkumiyetinin gerekçesi olarak kabul edildiğini, böylelikle AİHS m. 7 hükmünün ihlal edildiğini iddia etmiştir (para. 219- 226).

Başvurunun tevzi edildiği Daire,<sup>10</sup> AİHS m. 30<sup>11</sup> kapsamında, 03.05.2022 tarihli kararı ile başvurunun Büyük Daire<sup>12</sup> tarafından incelemesi hususunda bir karar tesis etmiştir. Büyük Daire,<sup>13</sup> 18 Ocak 2023 tarihinde Strazburg'da bir duruşma yapmış ve tarafların beyanlarını dinlemiştir.

### III. KARARIN MAHİYETİ

Hükûmet, 15.07.2016 tarihli darbe teşebbüsünün hemen akabinde kabul edilen OHAL KHK'lerinin, olağanüstü hâl nedeniyle çı-

<sup>10</sup> 7 hâkimden oluşan AİHM yargılama organıdır.

<sup>11</sup> AİHS m. 30: "Eğer Daire önünde görülmekte olan dava, Sözleşme ve Protokollerinin yorumu konusunda ciddi bir sorun doğuruyorsa ya da bir sorunun çözümü Mahkeme tarafından daha önceden verilmiş bir karar ile çelişme yaratabilecekse, Daire, daha karar vermemiş olmak kaydıyla, başvurudan el çekerek dosyayı Büyük Daire'ye gönderebilir."

<sup>12</sup> 17 hâkimden oluşan en üst yargılama organıdır.

<sup>13</sup> Büyük Daire, diğer görevlerinin yanı sıra, AİHS m. 43 kapsamında Panel tarafından temyiz başvurusu kabul edilmiş ve Büyük Daire'ye gönderilmiş olan temyiz başvurularını nihai olarak incelemekte ayrıca Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin AİHS m. 46/4 kapsamındaki başvurusu üzerine ihlal tespiti yapılmış kararların AİHS m. 46/1 kaynaklı yükümlülük çerçevesinde gerektiği gibi icra edilip edilmediği hususunda inceleme yapmakla görevlidir (sürece dair ayrıntılar için bkz. *Ilgar Mammadov/Azərbaycan* [BD], B.No:15172/13, 29.05.2019; *Kavala/Türkiye* [BD], B.No: 28749/18, 11.07.2022).



karıldığını ve AİHS m. 15<sup>14</sup> kapsamında haklı ve meşru olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, darbe teşebbüsünün hemen sonrasında resmî makamların karşı karşıya kaldığı durumun aciliyeti ve ciddiyetini kabul etmişse de özellikle AİHS m. 7 tarafından sağlanan korumanın mutlak mahiyetine dikkat çekmiştir (para. 211-213).

**A. AİHM'nin Suç ve Cezaların Kanuniliği ve Geriye Yürümezliği  
İlkeleri (AİHS m. 7) Bağlamındaki Değerlendirmesi (para.237-272)**

AİHM, AİHS m. 7 hükmüne<sup>15</sup> atıfta bulunarak suç ile suçun işlenmesi durumunda karşılık gelecek cezanın, sadece kanun tarafından belirlenebileceğini, ceza hukukunun sanık aleyhine geniş ve öngörülemez şekilde yorumlanmaması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme devamında bir suçun kanun tarafından açık bir şekilde tanımlanmasının gerekli olduğuna, suça ilişkin kişisel sorumluluğun bizzat suçu işleyen kişinin fiiliyle ortaya konulmasının zorunlu olduğuna dikkat çekmiştir. Mahkeme devamında başvurucunun TCK m. 314/2 kapsamında, Yargıtayın konuyla ilgili içtihatları ile Terörle Mücadele Kanunu (TMK) yollamasıyla mahkûm edilmiş ol-

14 AİHS m. 15:

1. "1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.
2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hâli dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.
3. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir."

15 AİHS m. 7:

- "1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmeyen bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.
2. Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir eylem veya ihmalden suçlu bulunan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir."

duğunu ve ilkesel olarak söz konusu mevzuat ve içtihadın başvuru açısından hangi fiillerinin veya ihmallerinin ceza sorumluluğunu doğuracağı hususunda açıklık (gerekli hâllerde alınacak hukuki bir tavsiye ile) ihtiva ettiğini belirtmiştir.

Türk hukukuna göre silahlı bir terör örgütüne üyelik suçu hususi bilgi ve özel kastı gerektirmektedir. Bu durum özellikle de failin, eylemlerinin yoğunluğu, çeşitliliği ve sürekliliğiyle, yapı ile organik bir bağ içerisinde olduğunun, failin anılı örgütün suç işlediğini veya işlemeye teşebbüs ettiğini bildiğini, failin örgütün amacının gerçekleştirilmesine yönelik hususi bir kastının mevcut olduğunun ispatlanmasını zorunlu kılmaktadır. Ayrıca silahlı terör örgütüne üyelik nedeniyle mahkûmiyet kararı failin örgütün hiyerarşik yapısı içerisinde bilerek ve isteyerek eylemde bulunduğu ve örgütün amaçlarını benimsediğinin ortaya konulmasını gerektirmektedir. AİHM önceki tarihli *Işıkırık/Türkiye*<sup>16</sup> kararında TCK m. 220/6 hükmüyle bağlantılı olarak uygulanan TCK m. 314/2 hükmünün, ayrıca *Bakır ve Diğerleri/Türkiye*<sup>17</sup> ile *İmret/Türkiye (No:2)*<sup>18</sup> kararlarında da TCK m. 220/7 ile bağlantılı olarak uygulanan TCK m. 314/2 hükmünün ulusal mahkemeler tarafından oldukça geniş şekilde yorumlandığına ve bu nedenle de öngörülemez olduğunu bu kapsamda AİHS m. 11, m. 7 ve m. 6 hükümlerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>19</sup>

*Yüksel Yalçınkaya/Türkiye* başvurusunun AİHM'nin tespit ettiği üzere yapısal (sistemik) sorundan kaynaklanıyor olması, ayrıca Mahkemenin hâlihazırda önünde bekleyen konuyla ilgili başvuru sa-

16 B. No: 41226/09, 14.11.2017, para.67,69.

17 B. No: 46713/10, 10.07.2018, para.57-69.

18 B. No: 57316/10, 10.07.2018, para.47-59.

19 Benzer yöndeki tespitler bkz., Anayasa Mahkemesi, *Hamit Yakut* başvurusu [GK], 2014/6548, 10.06.2021; AYM, TCK m. 220/6 hükmünü "keyfi uygulamaları önleyecek nitelikte belirli ve öngörülebilir olmadığı" gerekçesiyle iptal etmiştir (bkz. 26 Ekim 2023 tarih ve E.2023/132 K.2023/183 sayılı Karar, RG, 8 Aralık 2023, Sayı:32393).

yısının çokluğu bu başvuruyu ve verilen kararı önceki başvuru tipleri veya emsal içtihatlarla kıyaslanamaz hâle getirmektedir. Dolayısıyla *Yüksel Yalçinkaya/Türkiye* başvurusu özelinde AİHM'nin tespit ettiği üzere yapısal (sistematik) sorunun çözümü ancak AİHS m. 46 uyarınca tesis edilecek genel tedbirlerle mümkün olabilecektir.

AİHM, ulusal kanunlarda bir fiilin suç olarak düzenlenmesinin yeterli olmadığını, ulusal mahkemelerce bir vakanın ele alınması sırasında ulusal mevzuata uygun bir tutum ortaya konulmasının ve mevzuatın yorumu ile mevzuatın etrafından dolanılmamasının zorunlu olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, bu tespiti yaptıktan sonra, ulusal mahkemelerin Bylock iletişim programı kullanılmasını, mesajların içeriğinden ve mesajlaşılan kişinin kim olduğundan bağışık olarak, bilerek ve isteyerek silahlı terör örgütü üyesi olmakla eş tuttuğu sonucunu çıkartmıştır. Dahası Mahkemeye göre ulusal mahkemeler özel kastın varlığı da dahil olmak üzere suçun gerektirdiği tüm hususları eksiksiz bir şekilde tespit etmemiştir.

Mahkemeye göre böylesi geniş bir yorumla sadece Bylock uygulamasının indirilmesi/kullanılmasına dayalı neredeyse otomatik bir suçluluk karinesi yaratılmış ve böylelikle de başvurunun isnat edilen suçtan beraat etmesi hemen hemen imkânsız hâle gelmiştir. Mahkeme, başvurucuya isnat edilen fiilin, suçun işlendiğine dair sıkı sorumluluk hâllerinden birisiyle eş tutulmasıyla, suçun sübutu hususunda ulusal hukukun gerektirdiği zorunlu unsurlardan açık bir şekilde ayrıldığı kanaatindedir.

Mahkeme, yukarıda belirtilen nedenlerle başvurunun isnat edilen suçun, başvurunun aleyhinde onun tarafından öngörülemez ve keyfî kovuşturmalara, mahkumiyete ve cezalandırmaya karşı güvence sağlayan AİHS m. 7'nin amacına ve konusuna aykırı bir şekilde geniş yorumlandığı sonucuna ulaşmıştır.

### **B. AİHM'nin Adil Yargılanma Hakkı (AİHS m. 6) Bağlamındaki Değerlendirmesi (para. 300-356)**

AİHM, ulusal mahkemelerin adil yargılanma hakkı<sup>20</sup> ilkelerini ihlal edecek bir tutumla elektronik olsun veya olmasın, delilleri kullanamayacaklarına dikkat çekmiştir. Mahkeme terörizme karşı mücadelede elektronik delillerin kullanılmasının önemli olabileceğini, buna karşın delillerin elde edilmesi ve delil olarak mahkemeye sunulması da dahil olmak üzere yargılamanın bir bütün olarak adil olması gerektiğine dikkat çekmiştir. AİHM'ye göre bir yargılamanın AİHS m. 6/1 hükmüne uygun olabilmesi için başvurusunun delile itiraz etme ve delilin kullanılmasına itiraz etme imkânına sahip olması gerekmektedir. Hâl böyle olmakla birlikte Mahkeme, başvuru nezdinde ulusal mahkemelerin mesele hakkında kilit mahiyetteki Bylock delili açısından uygun güvenceler tesis etmediği kanaatindedir. Hatta ulusal mahkemenin yorumunun, Bylock uygulaması kullanıcısı olmaya dayalı otomatik bir suç karinesi yarattığını ve dolayısıyla bu yorumun da başvurusunun kendisini aklamalarının imkânsız hâle getirdiğini ifade etmiştir.

<sup>20</sup> AİHS m. 6:

- “1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.
2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.
3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:
  - a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;
  - b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;
  - c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

Mahkeme, özellikle de Bylock kütüklerinin (log) neden Milli İstihbarat Kurumu (MİT) tarafından elde edilmiş olduğu, başvuru özelindeki kütük kayıtlarının neden başvurucuya verilmemiş olduğu hususlarında ulusal mahkemeler tarafından herhangi bir gerekçe belirtilmediğine dikkat çekmiştir. Mahkeme bu hususların yanı sıra başvurucunun, kendisi hakkındaki dökümü yapılmış Bylock tespit tutanağı hususunda herhangi bir yorumda bulunma ve böylelikle de Bylock uygulamasını kullanması dolayısıyla yapılacak çıkarımların geçerliliğine itiraz etme imkânından yoksun bırakıldığı kanaatindedir. Mahkemeye göre ulusal mahkemeler, başvurucunun ham kütük kayıtlarının veri bütünlüğüne sahip olup olmadığı ve içeriklerinin doğrulanması hususlarında bağımsız bilirkişi incelemesi yapılması talebini reddetmiştir. Mahkemeye göre kolluk tarafından yayınlanan Bylock kullanıcı listelerindeki tespit edilen kullanıcı sayıları ile haklarında dava açılanların sayıları ve Bylock uygulamasını yükleyen kişilerin sayıları arasındaki tutarsızlıklar hakkında başvuru tarafından dile getirilen savunma beyanları cevapsız bırakılmıştır. Mahkeme yukarıda dikkat çektiği eksikliklerin ulusal mahkemenin gerekçeli kararıyla somutlaşmış olduğuna dikkat çekmiştir. Mahkeme, Bylock uygulamasının herhangi bir kontrol mekanizmasına tâbi tutulmaksızın neredeyse iki yıl süreyle ve 2016 yılının ilk aylarına kadar kamuya açık kaynaklardan indirilebilir olduğuna yönelik başvuru iddiasına dikkat çekmiştir. Mahkemeye göre böylesi bir iddia, Bylock uygulamasının Türk Ceza Kanunu m. 314/2 hükmü kapsamında FETÖ/PDY “üyesi” olmayan bir kişi tarafından kullanılmasının mümkün olamayacağıının nasıl belirlenmiş olduğuna dair hususi bir gerekçe ortaya konulmasını gerektirmektedir.

Netice olarak Mahkeme, başvurucunun kendi aleyhine olan delile samimi ve etkili bir şekilde itiraz etmesine, davasının temel

dayanağını oluşturan esaslı meselelere karşı beyanda bulunmasına imkân verecek yeterli güvencenin ulusal mahkemelerce sağlanmamış olduğunu, ayrıca ulusal mahkemelerin kararlarını meşrulaştıran gerekçeler ortaya koymamış olduğu sonucuna ulaşmıştır.

AİHM'ye göre bu eksiklikler, demokratik bir toplumda kamuoyu nezdinde mahkemelere duyulması gereken güvenin zedelenmesine neden olacak şekilde, AİHS m. 6/1 bağlamında başvurunun sahip olduğu usule yönelik hakların özü ile bağdaşmaz mahiyettedir. Mahkeme, bu çerçevede başvuru aleyhindeki yargılamanın adil bir yargılamanın gereklerini karşılamadığı ve bu nedenle de AİHS m. 6/1 hükmünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (para. 355-356).

AİHM, Hükûmet tarafından AİHS m. 15 kapsamında ortaya konulan açıklamaları tatmin edici bulmamıştır (para. 211-213).

**C. AİHM'nin Toplantı ve Dernek Kurma Özgürlüğü (AİHS m. 11)  
Kapsamındaki Değerlendirmesi (para.384-402)**

AİHM'ye göre, başvuru hakkındaki iddianamede başvurunun örgüt üyesi olduğuna ilişkin iddianın ispatlanması açısından salt sendika ve dernek üyeliğinin destekleyici delil olarak ortaya konulması, bu hakka müdahale edildiğini ortaya koymaktadır.

AİHM'ye göre gerek sendikanın gerekse de derneğin darbe teşebbüsünden önce mevzuata uygun olarak faaliyet göstermesi ışığında, başvurunun anılı sendika ve derneğe üyeliğinin TCK m. 314/2 kapsamındaki suçlamanın kapsamı içine girecek şekilde genişletilmesi öngörülebilir değildir. Ulusal mahkemeler anılı sendika veya derneğin kapatılmasına neden olacak faaliyetleri hususunda bir açıklama yapmadıkları gibi başvurunun anılı sendika ve derneğe üye olmakla şiddeti kışkırtıp kışkırtmadığı veya demokratik bir toplumun temel ilkelerini reddedip reddet-

mediği hususunda bir değerlendirme yapmamışlardır. Mahkemeye göre böylesi bir yorum, kanunun başvuruçunun öngöremeyeceği bir şekilde geniş yorumlanması mahiyetindedir ve bu nedenle de başvuruçunun haklarına yönelik müdahale, AİHS m. 11<sup>21</sup> hükmünü ihlal edecek mahiyette, “ilgili yasal mevzuata” dayanmamaktadır.

Bu bağlamda AİHM, AİHS m. 11 hükmündeki hakka yönelik müdahalenin meşru, ölçülü, demokratik toplum gereklerine uygunluğu açısından dahi bir inceleme yapma gereği duymamıştır. Zira isnat edilen suçla herhangi bir bağ kurulmaksızın salt sendika üyeliğinin TCK m. 314/2 kapsamındaki mahkumiyetin gerekçesi olarak addedilmesi AİHS m. 11 hükmünün ihlali mahiyetindedir.

Başvuruçunun AİHS m. 6/1 ve m. 6/3 kapsamında etkili hukuki yardım, mahkemelerin bağımsız ve tarafsızlıktan yoksun olduğu, müdafiiyle iletişimine müdahale edilmesi yakınmaları ile AİHS m. 8 bağlamında kendisi hakkındaki bilgi teknolojisi kapsamındaki verilerin elde edilmesi, muhafazası ve işlenmesinin hukuka aykırı olduğu yakınmasının ayrı bir şekilde incelenmesinin gerekli olmadığına 16’ya karşı 1 oyla karar verilmiştir (para. 357- 367).

AİHM, karar tarihi itibarıyla AİHS m. 6 ve m. 7 kapsamında benzer yakınmalar içeren 8.000’in üzerinde başvurunun Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğü’ne ulaşmış olduğunu, ulusal makamların Bylock uygulamasını kullanan 100.000 kişiyi tespit etmiş olması

21 AİHS m. 11:

“1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.  
2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarıncı yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.”

nedeniyle, çok sayıda başvurunun kendisine sunulmasının muhtemel olduğuna dikkat çekmiş ve ihlal tespitine neden olan problemlerin sistemik/yapısal olduğunu belirterek AİHS m. 46 kapsamında anılı yapısal sorunlara (özellikle de Türk yargısının Bylock deliline yaklaşımı hususunda) yönelik genel tedbirlerin Türkiye tarafından alınmasının zorunlu olduğuna hükmetmiştir (para. 409- 418).

#### IV. KARAR SONRASINDAKİ GELİŞMELER

AİHM, 12.12.2023 tarihinde benzer yakınmalar içeren 1.000 bireysel başvuruyu<sup>22</sup> (*Yüksel Yalçınkaya/Türkiye* kararına atıfta bulunarak) savunma için Hükûmete bildirmiştir. Bu sayının, Bylock kullanan 100.000'den fazla kişinin ulusal makamlarca tespit edildiği şeklindeki resmî açıklamalar ışığında hızla artacağı düşünülmektedir.

#### V. AİHM KARARLARI TÜRKİYE CUMHURİYETİ AÇISINDAN BAĞLAYICIDIR

AİHS m. 46 hükmü “kararların bağlayıcılığı ve icrası” (*binding force and execution of judgments*) başlığını taşımaktadır. AİHS m. 46/1<sup>23</sup> uyarınca taraf devlet, AİHM tarafından aleyhinde verilen kararı, kesinleşmesi sonrasında kararın gerektirdiği bireysel ve/veya genel tedbirin alınması taahhüdünde bulunmaktadır.<sup>24</sup> Bir diğer ifadeyle AİHM kararının icrası, kararın gerektirdiği bireysel

22 *Dönmez ve Diğerleri/Türkiye*, B. No: 45699/22 ve 199 diğer başvuru; *Berber ve Diğerleri/Türkiye*, B.No: 31954/21 ve 199 diğer başvuru; *Subaşı ve Diğerleri /Türkiye*, B.No: 32039/21 ve 199 diğer başvuru, 12.12.2023; *Yıldız ve Diğerleri*, B.No: 49867/21 ve 199 diğer başvuru, *Büyükgün ve Diğerleri/Türkiye*, B.No: 27927/21 ve 199 diğer başvuru.

23 AİHS m. 46/1: “Yüksek Sözleşmeciler Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme’nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler.”

24 *Verein gegen Tierfabriken Schwei (VgT)/İsviçre* (No:2) [BD], B. No:32772/02, 30.06.2009, para.85.



ve/veya genel tedbirin taraf devletçe alınması anlamına gelmektedir.<sup>25</sup>

AİHM, taraf devletin AİHS m. 46/1 kaynaklı yükümlülüğünü aşağıdaki şekilde tanımlamıştır:

“....Her hâlükârda taraf devletler, kendileri açısından bağlayıcı olan kararların icrası sürecinde Bakanlar Komitesine ayrıntılı ve güncel bilgiler sağlamakla yükümlüdür... Bununla bağlantılı olarak Mahkeme, 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Konvansiyonu’nun Giriş kısmının üçüncü paragrafında ve 26.maddesinde de belirtildiği üzere, taraf devletlere yönelik antlaşmaların gereklerini iyi niyet kurallarına uygun yerine getirmeleri yükümlülüğüne vurgu yapmaktadır...”<sup>26</sup>

AİHS m. 46/1 hükmüyle taraf devlet, Sözleşme’ye uygun hareket etmediğinin AİHM tarafından tespit edilmesi hâlinde bu tespitle bağlı olduğunu ve bu tespit uyarınca da ihlale son verme ve başvurucunun ihlal öncesindeki durumunun en kapsamlı ölçüde tesis etme, böylesi bir durumun kısmen veya tamamen mümkün olmaması durumunda ise AİHM’nin hükmedeceği adil karşılık tutarını başvurucuya ödeme ve en nihayetinde ulusal hukukta benzer ihlallerin ortaya çıkmasını engellemek amacıyla gerekli mevzuat ve uygulama değişikliklerini hayata geçirme garantisini vermektedir (para. 404-408).<sup>27</sup>

25 Fiona de Londras and Kanstantsin Dzehtsiarou, “Mission Impossible? Addressing Non-Execution Through Infringement Proceedings in the European Court of Human Rights”, 23.02.2017, Cambridge University Press, <https://www.cambridge.org/core/journals/international-and-comparative-law-quarterly/article/mission-impossible-addressing-nonexecution-through-infringement-proceedings-in-the-european-court-of-human-rights/202B94630C62452955CD C20DE32C5C39>, (17.01.2024), p.472; Naz Çavuşoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi: Kararların Uygulanması, Su Yayınları, İstanbul, 2003, s.34.

26 *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) /İsviçre* (No:2) [BD], B.No:32772/02, 30.06.2009, para.85.

27 *Scozzari ve Giunta/İtalya* [BD], B. No: 39221/98 ve 41963/98, 13.07.2000, para.249

Sonuç itibarıyla AİHS m. 46/1 kaynaklı yükümlülüğe uygun hareket edilmemesi, taraf devletin uluslararası sorumluluğuna neden olabilecektir.<sup>28</sup> Her hâlükârda taraf devletin kesinleşmiş olan bir AİHM kararının icrası açısından benimseyeceği bireysel ve/veya genel tedbirin, dayanak AİHM kararının vardığı sonuçlar ve kararın ruhu ile uyumlu olması gerekmektedir.<sup>29</sup> Mahkeme ayrıca, taraf devletin bir AİHM kararının icrasına yönelik alacağı tedbirlerin teoride hayata geçirilmesinin yeterli olmayacağını, tedbirlerin ayrıca uygulanabilir, etkili ve yeterli olması ve zamanında alınması gerektiğini vurgulamıştır.<sup>30</sup>

İkincilik ilkesi gereği AİHS tarafından garanti altına alınan hak ve özgürlüklerin korunması bağlamında asli yükümlülük taraf devletlere ait olsa da bu yetkinin sınırsız olmadığı ve her hâlükârda AİHM'nin nihai denetimine tâbi olduğu hususu dikkate alınmalıdır.<sup>31</sup> Sonuç itibarıyla AİHM kararlarının gerçek anlamda icrası, sadece AİHM kararında belirtilen tazminatın (*just satisfaction*) ödenmesi (AİHS m. 41)<sup>32</sup> ve kararın Türkçeye tercümesi ile sınırlı olmayıp, bunlarla birlikte AİHM'nin kararında vurguladığı AİHS aykırılıklarını giderecek bireysel ve genel tedbirlerin hızla alınması anlamına gelmektedir. Bu süreç Avrupa Konseyinin (AK) en önemli organı olan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi (AKBK) tarafından dikkatle izlenmekte, taraf devletin kararın icrasına yönelik hayata geçirdiği bireysel ve genel tedbirlerin yeterli olup olmadığı bizzat AKBK tarafından izlenmekte ve denetlenmektedir.

28 *Ilgar Mammadov/Azərbaycan* (Madde 46/4) [BD], B. No: 15172/13, 29.05.2019, para.150.

29 *Emre/İsviçre* (No: 2), B. No: 5056/10, 11.10.2011, para. 75; *Volkov/Ukrayna*, B. No:21722/11, 09.01.2013, para.193-195.

30 *Mamazhonov/Rusya*, B. No:17239/13, 23.10.2014, para.236

31 *Suso Musa/Malta*, B. No:42337/12, 23.07.2013, para.120.

32 AİHS m. 41: "Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldıracabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder."

Yapısal mahiyette ihlal tespiti yapan AİHM kararlarının icrası hususu, sadece *Yalçinkaya/Türkiye* kararı özelinde ortaya çıkan bir mesele değildir. AİHM Türkiye Cumhuriyeti aleyhinde vermiş olduğu önceki tarihli bazı kararlarında yapısal sorunlara dikkat çekerek AİHS'nin çeşitli hükümlerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>33</sup> Geçmişten örneklemek gerekirse AİHM, 1996 tarihli *Aksoy/Türkiye*<sup>34</sup> kararında 1990'lı yıllarda gerçekleştirilen terörizmin önlenmesine ilişkin faaliyetler sırasında başvurucunun gözaltında işkenceye tabi tutulması nedeniyle AİHS m. 3, m. 5/3 ve m. 13'ün ihlal edildiğini tespit etmiştir. Adalet Bakanlığı, 2003 tarihinde bir genelge yayınlayarak bu tür olaylara ilişkin soruşturmaların, kolluk güçleri tarafından değil bizzat Cumhuriyet savcıları tarafından ve derhâl yürütülmesi gerektiğini düzenlemiş,<sup>35</sup> yine 20.02.2015 tarih ve 158 sayılı Adalet Bakanlığı genelgesi ile aynı gereklilik bir kez daha vurgulanmıştır.<sup>36</sup> Keza, işkence ve diğer kötü muamele suçlarını işlediği iddia edilen kamu görevlileri hakkındaki soruşturmada idari ön izin uygulamasına 2003 tarihinde son verilmiştir. Bir başka örnek AİHM'nin 1998 tarihli *Incal/Türkiye*<sup>37</sup> ve *Çıraklar/Türkiye*<sup>38</sup> kararlarıdır. AİHM, anılı kararlarında Devlet Güvenlik Mahkemesinde (DGM) görevli askeri hâkimler nedeniyle, mahkemenin bağımsızlık ilkesinin ihlal edildiğini, her ne kadar hukuk fakültesi mezunu olsalar ve hâkimlik teminatından yararlansalar da askerî hâkimlerin askerî hiyerarşi içinde bulunması nedeniyle AİHS m. 6/1'in

33 *Vedat Şorli/Türkiye*, B.No:42048/19, 19.10.2021, cumhurbaşkanına hakaret suçunu düzenleyen TCK m. 299 hükmünün ve uygulamasının sorunlu olduğu tespit edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Fikret İlkiz, *AİHM, AYM ve Yargıtay Kararları Işığında Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu, Vedat Şorli/Türkiye Kararı İncelemesi*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2022.

34 *Aksoy/Türkiye*, B.No: 21987/93, 18.12.1996, para. 64, 87, 100.

35 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tematik Bilgi Notu, <https://rm.coe.int/thematic-factsheet-effective-investigations-tur/1680a141a5>, (17.01.2024), s.8.

36 Adalet Bakanlığı, 20.02.2015 tarih ve 158 no'lu Genelge, [https://rayp.adalet.gov.tr/Resimler/pdf/cigm\\_158.pdf](https://rayp.adalet.gov.tr/Resimler/pdf/cigm_158.pdf), (17.01.2024), s.7.

37 *Incal/Türkiye* [BD], B.No: 22678/93, 09.06.1998, para.72-73.

38 *Çıraklar/Türkiye*, B. No: 19601/92, 28.10.1998, para. 40-41.

ihlal edildiği tespitinde bulunmuştur. 18.06.1999 tarihinde kabul edilen ve aynı tarihte Resmî Gazete’de (RG) yayınlanan Anayasa değişikliği ile Anayasa m. 143 değişikliğe tâbi tutulmuş ve askerî hâkimlerin DGM’lerde görev yapmasına son verilmiştir. Akabinde, 22.06.1999 tarihinde kabul edilen ve aynı tarihte RG’de yayınlanan 4390 sayılı Kanun ile DGM’lerde askerî hâkimlerin görev yapmasına son verilmiştir. 2004 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile de DGM’ler tamamıyla lağvedilmiştir. Konuyla ilgili bir başka örnek AİHM’nin, 2008 tarihli *Demir ve Baykara/Türkiye*<sup>39</sup> kararıdır. AİHM kararında, belediyelerde görev yapan memurların sendika kurmalarının engellenmesi ve yapılan toplu sözleşmenin geriye dönük olarak iptal edilmesi dolayısıyla AİHS m. 11 hükmünün ihlal edildiğine hükmetmiştir. 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile konuyla ilgili yasal engel kaldırılmış, devlet memurlarının toplu sözleşme tesis edebilmesine imkân tanınmıştır.<sup>40</sup> Ayrıca *Ataykaya/Türkiye*<sup>41</sup> kararında AİHM, AİHS’nin 2. maddesi ile koruma altına alınan yaşam hakkı bakımından, biber gazı kapsüllerinin kolluk tarafından doğru kullanımını temin eden ulusal bir mevzuatın bulunmadığına karar vermiştir. Anılı başvurunun 17.10.2008 tarihinde AİHM’ye sunulmasından sonra, konuyla ilgili Emniyet Genel Müdürlüğünün 15.12.2008 tarihli ve 19 sayılı “Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları” başlıklı Genelgesi, 26.06.2013 ve 22.07.2013 tarihlerinde iki ayrı ek genelgeyle daha ayrıntılı hâle getirilmiştir. Tüm bu gelişmelere rağmen AİHM anılı ihlal kararında, göz yaşartıcı kapsüllerin kullanılmasına ilişkin usuli güvencelerin güçlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir.<sup>42</sup>

39 *Demir ve Baykara/Türkiye* [BD], B. No: 34503/97, 12.11.2008, para. 170.

40 Serkan Cengiz, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrası*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2023, ss. 307-359.

41 *Ataykaya/Türkiye*, B.No: 50275/08, 22.07.2014, para.67-75.

42 *Ataykaya/Türkiye*, B.No: 50275/08, 22.07.2014, para.73.

Netice olarak Türkiye Cumhuriyeti yukarıda örneklenen ve yapısal sorunlara işaret eden bazı seçili AİHM kararlarının icrası sürecinde, AİHS m. 1 ve m. 46/1 kapsamında taahhüt ettiği yükümlülüğe uygun davranmış ve kararın icra sürecinin denetimi AKBK tarafından sonlandırılmıştır.<sup>43</sup> Dolayısıyla Türkiye Cumhuriyeti, AK üyeliğinin, AİHS ile bağitlanmanın ve Anayasa m. 90/5 hükmünün bir gereği olarak, AİHM'nin *Yüksel Yalçinkaya/Türkiye* kararı özelinde benzer şekilde hareket etme ve AİHM'nin işaret ettiği ve yapısal olarak sorunlu olduğu tespit edilen AİHS m. 6 (adil yargılanma) ve m. 7 (suç ve cezaların kanuniliği ve geriye yürümezliği) ihlallerini ortadan kaldıracak, başvuru ile onunla benzer/aynı durumda olanlara dair, eski hâle getirme ilkesi (*restitutio in integrum*) ışığında genel ve kapsayıcı bir çözüm tesis etmek yükümlülüğü altındadır.

## VI. KARARIN GEREKTİRDİKLERİ VE OLASI SONUÇLARI

AİHM'nin 17 hâkimden müteşekkil en üst yargı birimi olan Büyük Daire tarafından tesis edilmiş olan *Yüksel Yalçinkaya/Türkiye* kararı kesindir. Bu karara karşı herhangi bir itiraz yolu mevcut değildir.<sup>44</sup>

Yukarıda da vurgulandığı üzere AİHM'nin *Yüksel Yalçinkaya/Türkiye* kararı FETÖ/PDY kaynaklı ceza yargılamalarının bütününe dair ilk karardır. Karar ile, Türkiye'de tüm ceza mahkemelerinde gerek ispat yükü gerekse de ispat standardı açısından benimsenen yaklaşımın AİHS m. 6 hükmünü ihlal ettiği açıkça ortaya konulmuştur. Keza AİHM anılı kararla, geçmişteki bir dizi yasal faaliyet açısından, suç isnadının delili olduğuna yönelik ulusal mahkemelerce geriye dönük yapılan yorumun da AİHS m. 11 ve özellikle de AİHS

43 *Ataykaya/Türkiye* kararına ilişkin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi denetimi işbu değerlendirme'nin hazırlandığı tarih itibarıyla Ataman Grubu altında devam etmektedir, <https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-37415>, (17.01.2024).

44 AİHS m. 44/1: "Büyük Daire'nin kararı kesindir."

m. 7 hükmüne aykırı olduğunu hüküm altına alarak, özellikle TCK m. 314/1 ve m. 314/2 kapsamında kalan iddia ve mahkumiyetlerin hukuksal dayanaklarını ortadan kaldırmıştır.

Dolayısıyla AİHM'nin *Yüksel Yalçınkaya/Türkiye* kararında genel tedbirler alınmasına yönelik değerlendirmesi bakımından çok sayıda kişiyi etkileyen AİHS m. 6 (*adil yargılanma hakkı*) ve m. 7 (*suç ve cezaların kanuniliği ve geriye yürümezliği*) kapsamında tespit edilen yapısal sorunların, AİHM kararında belirtilen, dayanaklarını ortadan kaldırmaya yönelik uygun bir çözüm için AİHM kararındaki tespitlerin yerel mahkemelerce görülmekte olan davalarla sınırlı olmamak üzere daha geniş bir ölçekte dikkate alınması Anayasa m. 90/5<sup>45</sup> hükmünün gereğidir.

Türkiye Cumhuriyeti'nin, AİHM'nin *Yüksel Yalçınkaya/Türkiye* kararında tespit ettiği ve benzer FETÖ/PDY yargılamaları özelindeki özellikle AİHS m. 6 (*adil yargılanma hakkı*) ve m. 7 (*suç ve cezaların kanuniliği ve geriye yürümezliği*) kaynaklı yapısal sorunları *restitutio in integrum* (eski hâle getirme) ilkesi çerçevesinde ortadan kaldıracak mahiyette (örneğin, CMK m. 311/1-f hükmü uyarınca yargılamanın iadesi,<sup>46</sup> hâlihazırda derdest olan yargılamalar açısından ise içtihat değişikliği<sup>47</sup> gibi tedbirler dahil olmak üzere)

45 Anayasa m. 90/5: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

46 *Gençel/Türkiye*, B. No:53431/99, 23.10.2003, para.27; *T.Ç. ve H.Ç./Türkiye*, B. No:34805/06, 26.07.2011, para.95.

47 AİHM, *N.A ve Diğerleri/Türkiye* (B. No: 37451/97, 11.10.2005) ile *Turgut ve Diğerleri/Türkiye* (B. No: 1411/03, 08.07.2008) kararlarında başvuru sahiplerinin resmî tapularının (taşınmazların sonradan orman sınırları içinde olduğunun tespiti ile kıyı kanunu kapsamında olduğunun tespiti gerekçeleriyle) iptali nedeniyle kendilerine bir tazminat ödenmemesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiği tespitinde bulunmuştur. Yargıtay, AİHM'nin içtihadına uygun olarak 2009 tarihinde içtihat değişikliğine giderek, yukarıda belirtilen ihlale maruz kalan hak sahiplerinin tapu iptaline ilişkin ilk mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren 10 yıl içinde talepte bulunmaları koşuluyla,

genel mahiyette bir çözüm tesis etmesinin AİHS m. 1<sup>48</sup> ile m. 46/1 hükümlerinin de bir gereği olduğu açıktır.

Ayrıca belirtmemiz gerekir ki, bir hakka dair kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu AİHS gibi bir belgenin veya belgenin yorumu neticesinde tesis edilen AİHM içtihadının<sup>49</sup> ulusal mevzuat hükmü veya uygulamasıyla çatışması durumunda, yargı mercileri ile uygulayıcılar tarafından uluslararası belgenin veya onun yorumlanması mahiyetindeki AİHM içtihadının esas alınması gerektiğine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının göz önünde bulundurulmasının yararlı olacağı düşünülmektedir.<sup>50</sup>

Bununla birlikte Anayasa m. 90/5 hükmü uyarınca bu kararın hâlihazırda derdest olan davalarda, başta Yargıtay olmak üzere, tüm ulusal mahkemeler tarafından dikkat alınması önemli bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır. 1954 yılından bu yana AİHS'ye taraf olan Türkiye Cumhuriyeti, ikincilik ilkesinin bir gereği olarak AİHM kararının işaret ettiği yapısal sorunların ortadan kaldırılmasına dair benimseyeceği yöntemin şekli, içeriğinin belirlenmesi ve icrası hususunda görece inisiyatif sahibi olsa da AİHM kararlarının icrasının denetimiyle sorumlu Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi (AİHS m. 46/2<sup>51</sup> kapsamında), AİHM (AİHS m. 46/4<sup>52</sup>

sırasıyla Medeni Kanun m. 1007 ve Türk Borçlar Kanunu m. 125 uyarınca, taşınmazlarının değerine karşılık gelen maddi tazminat tutarlarının ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Cengiz, s.354.

48 AİHS m. 1: "Yüksek Sözleşmeciler Tarafından kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar."

49 AİHM, Ünal Tekeli/Türkiye, B.No:29865/96, 16.11.2004; Söyler/Türkiye, B.No: 29411/07, 17.09.2013.

50 AYM, Sevim Akat Eşki başvurusu, B.No:2013/2187, 19.12.2013, para.41-42.

51 AİHS m. 46/2: "Mahkeme'nin kesinleşen kararı, infazını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilir."

52 AİHS m. 46/4: "Bakanlar Komitesi, bir Yüksek Sözleşmeciler Taraf'ın, taraf olduğu bir davada verilen kesin karara uygun davranmayı reddettiği görüşünde ise, ilgili Taraf'a ihtarda bulunduk-

kapsamında),<sup>53</sup> Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi ve Avrupa Konseyi Genel Sekreteri (AİHS m. 52)<sup>54</sup> bu süreçte rol almaya devam edecekler, ihlal tespit kararının bireysel ve genel sonuçlarıyla icra edilip edilmediğini denetleyeceklerdir. Bir diğer ifadeyle Türkiye Cumhuriyeti'nin, AİHS'ye taraf olduğu sürece, aleyhinde tesis edilmiş bir AİHM kararını, yukarıda atıfta bulunulan AİHM kararlarıyla çerçevesi çizilen bir kapsamda, uluslararası hukukun gereklerine uygun olarak uygulamak dışında bir seçeneği bulunmamaktadır.

AİHM kararının gerektiği şekilde icra edilmemesi AİHS m. 46/4 kapsamında ihlal usulü yolu olarak tanımlanan sürecin<sup>55</sup> tetiklenmesine neden olabileceği gibi en nihayetinde Avrupa Konseyi Statüsü'nün<sup>56</sup> 8.maddesi kapsamında (Avrupa Konseyindeki temsil hakkının askıya alınması, üyelikten çekilmeye davet ve üyelikten çıkarma gibi) bir dizi sonuca neden olabilecektir. Türkiye Cumhuriyeti'nin AİHS m.1 ve m.46/1 kaynaklı yükümlüğünü AİHM'nin bazı ihlal kararları açısından yerine getirmediği, bu tutumun da Avrupa Konseyi ile Türkiye Cumhuriyeti arasındaki ilişkileri hatırı sayılır derece zedelediği göz önüne alındığında, Yüksel Yalçinkaya/Türkiye kararının gerektiği şekilde icra edilmemesinin vahim ve öngörülemez sonuçlar doğurması muhtemeldir.

tan sonra, Komite toplantılarına katılmaya yetkili temsilcilerin üçte iki oy çokluğu ile alınacak bir kararla, ilgili Taraf'ın 1. fıkrada öngörülen yükümlülüğünü yerine getirmediği meselesini Mahkeme'ye intikal ettirebilir."

53 *Ilgar Mammadov/Azərbaycan* (Madde 46/4) [BD], B. No: 15172/13, 29.05.2019.

54 AİHS m. 52: "Her Yüksek Sözleşmeci Taraf, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'nin talebi üzerine, bu Sözleşme'nin tüm hükümlerinin kendi iç hukukunda etkili uygulanmasına dair gerekli açıklamaları sunacaktır."

55 Cengiz, ss.249-268.

56 Avrupa Konseyi Statüsü, [https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2712020093815001\\_tur.pdf](https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2712020093815001_tur.pdf), (17.01.2024).