

## Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yüksel Yalçınkaya-Türkiye Kararı Üzerine Değerlendirmeler

Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 26.9.2023 tarihli ve 15669/20 Başvuru sayılı (Yüksel Yalçınkaya/Türkiye) kararında konu teşkil eden olayda, başvurunun, Türkiye'de 15.7.2016 tarihinde hükümeti cebren devirmeye yönelik darbe teşebbüsünün akabinde, bu darbe teşebbüsünü gerçekleştiren terör örgütüne üye olduğu kabul edilerek, hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmuştur. Bu mahkûmiyet kararı, başvurunun "ByLock" adlı iletişim programını kullanmasına, Türkiye'de devletin gözetim ve denetimi altında faaliyet icra eden bir bankada hesabının olmasına ve söz konusu darbe teşebbüsünü gerçekleştiren terör örgütüyle ilişkisinin olduğu kabul edilen belirli sendika ve derneğe üye olmasına dayandırılmıştır.

Başvurucu, bir devlet okulunda öğretmen olarak çalışmakta iken, **KHK** ile **kamu görevinden ihraç** edilmiştir. Hakkında yapılan adli soruşturma ve kovuşturma neticesinde, başvuru, **“terör örgütü üyesi”** olduğu kabul edilerek, **altı yıl üç ay hapis cezasına** mahkûm edilmiştir.

İstinaf mahkemesi, yaptığı inceleme ve yargılama sonucunda ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünde herhangi bir hukuka aykırılık görmemiş ve istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

Temyiz edilen bu mahkûmiyet hükmü Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmiştir.

Başvurucu, hakkında yapılan soruşturma ve kovuşturma sürecinde ve bu mahkûmiyet hükmünün kurulmasıyla hak ihlaline maruz kaldığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi, bu başvuruyu “kabul edilemez” bularak reddetmiştir.

Bu mahkûmiyet hükmüyle İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin güvence altına aldığı çeşitli hakların ihlal edildiği iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuruda bulunulmuştur.

AİHM, bu başvuru üzerine yaptığı inceleme ve yargılama sonucunda verdiği kararda, Türk hukukundaki terör örgütüne ve terör örgütü üyeliği suçuna ilişkin mevzuat hükümlerinin ve bu hükümlerle ilgili yargısal yorumların, suçta ve cezada kanunilik ilkesini güvence altına alan İHAS, m. 7 hükümleriyle çelişmediği değerlendirmesinde bulunmuştur (pn. 249).

Bir örgütsel yapının idari bir organ tarafından terör örgütü olarak tavsif edilmesinin, mahkemeler bakımından bağlayıcılığı bulunmamaktadır (pn. 251).

Belirtmek gerekir ki, bir örgütsel yapının terör örgütü mahiyetinde olduğuna ancak bir ceza yargılaması faaliyeti sonucunda mahkemenin hükmedebilmesi, kişinin işlediği suçlar dolayısıyla aynı zamanda terör örgütü üyesi olarak sorumlu tutulabilmesi için, mensup olduğu örgütsel yapının bu suçları işlediği tarih itibarıyla mahkeme tarafından terör örgütü olduğuna karar verilmiş olmasını gerektirmemektedir.

AİHM'ne göre, Sözleşmenin 7. maddesi hükmü ile amaçlanan bakımından bir fiilin kanunla suç olarak tanımlanmış olması yeterli değildir. Mahkemelerin yaptıkları yargılamalarda kanundaki suç tanımını makul olmayan bir surette yorumlayarak uygulama geliştirmeleri, Sözleşmenin 7. maddesi hükmünün ihlali sonucunu doğurur (pn. 255, 256).

AİHM de “ByLock” kullanımının başlı başına bir suç oluşturmadığını ve fakat, söz konusu iletişim programının kullanımına ilişkin özelliklerin terör örgütü üyeliğinin kabulünde delil olarak değerlendirilebileceği hususuna itirazda bulunmamaktadır. AİHM, sorunu daha çok terör örgütü üyeliği suçunun maddi ve özellikle manevi unsurları bağlamında ele alarak değerlendirmektedir (pn. 262 vd.).

AİHM, “ByLock” kullanıcısı olan başvurunun Türkiye’de yargılandığı ve terör örgütü üyesi olarak mahkûm edildiği davada, “ByLock” kullanımının ne suretle gerçekleştirildiğine dair açıklamada bulunulmamış olmakla Sözleşmenin 7. maddesi hükmünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Mahkûmiyet hükmünde, “ByLock” iletişim programını kullanan başvurunun terör suçlarını işlemek amacıyla kurulmuş bir örgütün iradesine boyun eğmiş olduğu sonucuna nasıl ulaşıldığı izah edilmemiştir (pn. 263, 264).

AİHM, “ByLock” isimli iletişim programının bir "örgütsel iletişim" aracı olarak kullanıldığı yönündeki kabule itiraz etmemektedir. Ancak bu durum, söz konusu programı kullanan kişilerin mücerret bir şekilde terör örgütü üyesi olarak sorumluluğunu gerektirmemektedir. Keza, ilgili kamu otoritelerinin bu program üzerinden yapılan iletişim içeriklerine ulaşmakta karşılaştıkları zorluklar, Sözleşme'nin 7. maddesinde belirtilen güvenceler göz ardı edilerek, bu iletişim programını kullanmış olanların soyut bir şekilde terör örgütü üyesi olduklarını kabul için yeterli bir neden değildir (pn. 265, 267, 268, 271).

AİHM’ye göre, “cemaat” olarak tavsif edilen söz konusu örgütün toplumda kayda değer bir süre boyunca önemli bir yer tuttuğu gerçeği karşısında, bu örgütsel yapı ile ilişki içinde bulunan kişiler, bu yapıyı "silahlı terör örgütü" haline getiren amaç ve yöntemlerin mutlaka farkında olduklarının kabulü mümkün olmadığı için, ilke olarak TCK’nin 30. maddesinde düzenlenen hata hükümlerinden yararlanabileceklerdir (pn. 266).

Mahkeme, “cemaat” olarak tavsif edilen söz konusu örgütün geleneksel terör yöntemlerinden ziyade, amacını gizli bir şekilde gerçekleştirmeye çalışan atipik yapısının olduğunu kabul etmektedir (pn. 269). Mahkeme, bu örgütsel yapı ile irtibatı bulunan kişilerin herhangi somut bir suç fiiline işaret etmeden terör örgütü üyeliğinden dolayı mahkûm edilmelerinin bir objektif sorumluluk örneği oluşturduğu değerlendirmesinde bulunmuştur (pn. 300).

Bütün bu değerlendirmelere dayanarak Mahkeme, başvuru hakkında terör örgütü üyeliği suçundan dolayı mahkûmiyet hükmü kurulmasıyla Sözleşme’nin suça kanunilik ilkesini güvence altına alan 7. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (pn. 272).

Mahkeme bu değerlendirmeyi, sadece başvuru hakkında kurulan mahkûmiyet hükmüyle ilgili olarak değil, “ByLock” iletişim programını kullanmak dolayısıyla terör örgütü üyesi suçunu işlediği kabul edilen bütün kişiler hakkında kurulan mahkûmiyet hükümleriyle ilgili olarak yapmıştır (pn. 300).

Mahkeme, başvuru hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün dayanağını oluşturan delilin iç hukuk bakımından hukuka uygun olarak elde edilip edilmediğini, hükmü kuran mahkemenin bu delille ilgili değerlendirmesinin hatalı olup olmadığını irdelemeden (pn. 303, 310), bu delile ilişkin itirazların gerçekçi bir şekilde ele alınıp alınmadığını ve yapılan yargılamanın bir bütün olarak adilliği bağlamında bir değerlendirme yapmıştır (pn. 310 vd.).

Mahkeme, yaptığı bu değerlendirme sonucunda, “ByLock” iletişim bilgilerinin elde edilme yönteminin hukuka aykırılığı ve bu bilgilerin delil olarak kullanılmaması gerektiği yönündeki savunmalarının adil bir yargılama sağlayacak şekilde değerlendirilmediği ve bu itibarla, Sözleşme’nin adil yargılama hakkını güvence altına alan 6. maddesinin ihlal edildiği kanaatine varmıştır (pn. 314 vd., 341, 344 ilâ 346, 356).

AİHM, kararında, başvurunun yargılandığı mahkeme tarafından hakkında terör örgütü üyeliği suçundan dolayı mahkûmiyet hükmü kurulurken isnat konusu suç ile delil olarak dayanan bir bankada hesabının olması, bir dernek ve sendika üyeliği arasında nasıl bir ilişki kurulduğunun belirsizliğine işaret etmiştir (pn. 342, 343) Mahkeme ayrıca, hukuka uygun olarak kurulmuş ve devletin gözetim ve denetimi altında faaliyet icra eden bir derneğe ve sendikaya üyeliğin, işlenen somut bir suçun varlığıyla ilişki kurulmadan, terör örgütü üyeliğine dayanak gösterilmesiyle Sözleşme'nin örgütlenme hürriyetini güvence altına alan 11. maddesi hükmünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır (pn. 374 vd., 402).

Başvurucu hakkında terör örgütü üyeliğinden dolayı kurulan mahkûmiyet hükmünün maddi ceza hukuku yönünden hukuka aykırılığı tespit edildikten ve bu mahkûmiyet hükmünün kurulmasıyla Sözleşme'nin suçta kanunilik ilkesini güvence altına alan 7. maddesi hükmünün ihlal edildiğine karar verildikten sonra, AİHM'nin kararının usul hukukuna ilişkin değerlendirmeleri üzerinde bu çalışmada durmaya gerek olmadığını düşünmekteyim.

AİHM, başvuru hakkında terör örgütü üyeliğinden dolayı mahkûmiyet hükmü kurulmasıyla Sözleşme'nin 7. maddesi hükmünün ihlal edildiğine karar verirken dayandığı gerekçelerin tamamının, daha önce çeşitli vesilelerle açıklamış bulunduğum ve **Suç Örgütleri** (15. bası, Ekim 2023) kitabımda yayımlanan hukuki argümanlarla örtüştüğünü belirtmekle yetinmek isterim.

Bu kararın Türk hukuku bakımından bağlayıcı nitelikte olduğu, izahtan varestedir. Sorun, bu karar üzerine Türk hukukunda nasıl bir yol izlenmesi gerektiğinin belirlenmesi hususunda temerküz etmektedir.

Bu karar üzerine, başvuru hakkında kurulan kesinleşmiş mahkûmiyet hükmüyle ilgili olarak izlenmesi gereken yol, CMK, m. 311'de belirlenmiştir.

Ancak, bu karar, sadece başvuru bakımından değil, benzer durumda bulunan çok sayıda şüpheli, sanık ve hatta hükümlü bakımından da dikkate alınması gereken bir mahiyet taşımaktadır. Bu nedenle, AİHM'nin bu kararı karşısında, şahsıma ait olan "**izzetozgenc.com**" internet sitesinde 1.10.2021 tarihinde yayımladığım **TOPLUMSAL UZLAŞMA KANUNU** taslağı dikkate alınarak bir kanuni düzenleme yapılmasına elzem ihtiyaç bulunmaktadır. Nitekim AİHM kararında, Türkiye'de bu hususta özellikle **sistemik ve yapısal sorun** varlığına işaret etmiştir (pn. 407 vd., özellikle 413 ilâ 418).