**{courtCity} CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞINA**

**Soruşturma No: 20.. /…..**

**TAKİPSİZLİK KARARI**

**VERİLMESİ TALEBİNDE**

**BULUNAN ŞÜPHELİ : Ad Soyad TC**

**KONUSU :** AİHM tarafından 26 Eylül 2023 tarihinde açıklanan Yalçınkaya/Türkiye kararı dikkate alınarak, KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞI kararı verilmesi talebi hakkındadır.

**AÇIKLAMALAR                     :**

Hakkımda {mainAccusation} suçlamasından soruşturma açıldı. {prosecutionTextData}{prosecutionOtherAccusations2Data}{prosecutionOtherAccusationsData}{prosecutionStatementTextData}

Hakkımda başlatılan soruşturma sonrasında tüm suçlamayı boşa çıkartacak bir gelişme yaşandı. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi tarafından benim dosyamı da doğrudan ilgilendiren bir karar verildi. 26 Eylül 2023 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi tarafından verilen Yalçınkaya/Türkiye kararında, AİHS’nin 6,7 ve 11. maddelerinde yer alan hakların ihlal edildiği belirtilerek benzer nitelikteki dosyalar için emsal olan yeni bir karar verildi. Kararın AİHM önünde olan 8.000 üzerindeki dosya için ve Türkiye’de bulunan 100.000’in üzerinde dosya için emsal nitelikte olduğu açıkça belirtilmiştir. Kararda yer alan tüm isnatların soruşturma gerekçesi yapılan isnatlarla birebir aynı olması ve AİHM kararlarının bağlayıcı olduğu hususu dikkate alınarak KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA karar verilmesi gerekmektedir. Şöyle ki;

1. **AİHM Yalçınkaya Kararı İçeriği;**
2. Kayseri’de bir devlet okulunda öğretmen olan Yüksel Yalçınkaya hakkında, 6 Ocak 2017 tarihinde Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından terör örgütü üyeliği suçlamasıyla dava açılmıştır (prg. 37). İddianamede; Bylock uygulamasını kullandığı, Bank Asya’da hesabının olduğu ve hesaba para yatırıldığı, 667 sayılı KHK ile kapatılan Aktif Eğitim-Sen Sendikasının ve Kayseri Gönuülü Eğitimciler Derneği'nin üyesi olduğu, 672 sayılı KHK ile kamu görevinden ihraç edildiği ve isimsiz bir telefon ihbarından örgüt üyesi olduğuna dair bilgi alınması, suç delili olarak gösterilmiştir (prg. 53).
3. Kayseri Ağır Ceza Mahkemesi 21 Mart 2017 tarihli duruşmada silahlı terör örgütüne üyelik suçundan altı yıl üç ay hapis cezası vermiştir (prg 63). Mahkûmiyet kararı, başvurucunun, "ByLock" adlı şifreli bir mesajlaşma uygulamasını kullanmasına, Bank Asya'da hesabının olmasına, KHK ile kapatılan bir sendika (Aktif Eğitimciler Sendikası) ve derneğe (Kayseri Gönüllü Eğitimciler Derneği) üye olmasına dayandırılmıştır (prg 68, 69, 70).
4. Mahkumiyet gerekçesi olarak MGK açıklamaları (prg. 108), MİT tarafından hazırlanan Bylock teknik raporu (prg. 114), KOM tarafından hazırlanan Bylock raporu, Siber güvenlik uzmanları tarafından hazırlanan Bylock (prg. 123) ve İngiliz bir firma tarafından hazırlanan Bylock raporunun (prg. 128) gösterildiği kararda anlatılmıştır.
5. Başvurucu, yargılanmasının ve mahkûmiyetinin Sözleşme'nin 6, 7, 8 ve 11. maddelerinin ihlali anlamına geldiğinden bahisle 17 Mart 2020 tarihinde AİHM’e başvurmuştur (prg 1, 2).
6. Başvuru, Mahkeme'nin İkinci Bölümü'ne havale edilmiş ve Bölüm, başvuruyu benzer vakalar açısından “leading case” (önde gelen ve diğerlerine örnek olacak) olarak (02/03/2021) seçmiştir. 3 Mayıs 2022 tarihinde İkinci Bölüm, Büyük Daire lehine yargı yetkisinden feragat etmeye karar vermiştir (prg 6).
7. Büyük Daire, başvuru ile ilgili duruşmayı, 18 Ocak 2023 tarihinde kamuya açık olarak gerçekleştirmiştir (prg 9). Büyük Daire halinde toplanan AİHM, 18 Ocak ve 28 Haziran 2023 tarihlerinde gerçekleştirilen kapalı müzakerelerin ardından kabul edilen kararını 26 Eylül 2023 tarihinde aleni duruşmada açıklamıştır.
8. AİHM, AİHS’nin 7/1. Maddesinin *“Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”* hükmünü; 6/1. maddesinin *"Herkes, kendisine yöneltilen herhangi bir suç isnadının ... karara bağlanmasında, ... yasayla kurulmuş bir mahkeme tarafından ... adil bir ... duruşma yapılmasını isteme hakkına sahiptir. ..."* hükmünü; 11. Maddesinin *"Herkes, çıkarlarını korumak için sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkı da dahil olmak üzere, barışçıl olarak toplanma ve başkalarıyla birlikte örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir.”* hükmünü dikkate alarak;

* TCK’nın örgüt üyeliği ile ilgili 314/2. Maddesinin bir unsuru gibi değerlendirilen ByLock uygulamasını kullanmanın,
* Faaliyet icra ettikleri dönemde yasal olan Bank Asya’da hesap sahibi olunmasının
* Yasal bir dernek ve sendikada üye olunması hususlarının terör örgütü üyeliği suç unsuru haline getirilmesi,
* Bylock verilerinin başvuran ile paylaşılmaması,
* Verilerin güvenilirliğine ilişkin şüphelerin giderilmesi noktasında açıklama yapılmaması,
* Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama hakkının sağlanmaması,
* Dernek ve sendika üyeliklerin sözleşmede korunan temel hak ve yasal olması,
* Tüm bu haklar kullanılırken hukuk ve yasaya güvenilmesi ve gelecekte bunlardan dolayı suçlanılacağının öngörülmemesi,
* TCK’nın 314/2. maddesinin yorumlanma şeklinin, bu hükmün kapsamını öngörülemeyen bir şekilde genişletmesi, keyfi müdahalelere karşı gerekli asgari korumayı sağlamaması gibi nedenlerle anılan Sözleşme hükümlerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

1. **Takipsizlik{prosecutionStatusData} Kararına Dayanak Olacak Yeni Delil;**
2. **AİHM’in Sözleşme’nin 7. Maddesi ile İlgili Tespitleri ve İhlal Gerekçesi**
3. AİHS’nin 7/1. maddesi şöyledir: *“Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”*
4. AİHM’e göre, hukukun üstünlüğünün temel bir unsuru olan Sözleşme'nin 7. maddesinde yer alan güvence keyfi kovuşturma, mahkûmiyet ve cezalandırmaya karşı etkili güvenceler sağlayacak şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır (§237).
5. Sözleşme'nin 7. maddesi, ceza hukukunun geriye dönük olarak sanığın aleyhine uygulanmasını yasaklamakla sınırlı değildir. Aynı zamanda, daha genel olarak, sadece yasanın bir suçu tanımlayabileceği ve bir ceza öngörebileceği ilkesini ve ceza hukukunun, örneğin kıyas yoluyla, bir sanığın aleyhine olacak şekilde geniş yorumlanmaması gerektiği ilkesini de içerir. Bu ilkelerden, bir suçun kanunda açıkça tanımlanmış olması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Bu gereklilik, bireyin ilgili hükmün lafzından ve gerekirse mahkemelerin yorumundan, hangi eylem ve ihmallerin kendisini cezai olarak sorumlu kılacağını bilebildiği durumlarda yerine getirilmiş olur. 7. madde, özellikle erişilebilirlik ve öngörülebilirlik gibi niteliksel gereklilikleri düzenlemektedir (§238).
6. AİHM, terör örgütü kurmak suçundan Fetullah Gülen’in daha önce beraat etmesi, 2017 yılından önce kesinleşen bir mahkeme kararı olmaması karşısında, bir örgüt üyeliği suçundan mahkumiyet için “bilme ve isteme” manevi unsurunun özel olarak incelenmesine dikkat çekmiştir (§253).
7. AİHM, ilgili ulusal mahkeme kararlarında, ByLock kullanımının, başvuranın FETÖ/PDY'nin cebir ve şiddet kullanarak ulaşmayı amaçladığı terörist amaçlar taşıdığını bildiği sonucuna doğrudan nasıl yol açtığının anlamlı bir açıklama ile ortaya konulmadığını, özel kastın saptanmadığını ve hiyerarşisinin bir parçası olarak faaliyetlerine katılımın veya ulusal hukukun gerektirdiği şekilde örgütün fiili varlığına veya güçlenmesine başka herhangi bir somut maddi veya zihinsel katkıda bulunulduğunun izah edilmediğini saptamıştır (§263).
8. AİHM, yerel mahkemeler ve Hükümetin, ByLock kullanım tespitini mahkumiyet için tek başına yeterli olarak gördüğünü tespit etmiş ve bu durumun doğru olmadığını belirtmiştir (§257).
9. AİHM, bu durumun silahlı terör örgütü üyeliği için aranan süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluğa dayalı organik bir bağın kanıtlanması, **manevi unsurun saptanması unsurları ile uyuşmadığını** belirlemiştir. **AİHM, silahlı terör örgütü üyeliğinin tüm gerekliliklerinin (gerekli kasıt dahil) yerine getirildiğini tespit etmeden, bu uygulamanın kullanıcısına etkili bir şekilde cezai sorumluluk yüklemenin Sözleşme'nin 7. Maddesine uymadığını, bu durumun, kişisel sorumluluk unsurunun tesis edilebileceği manevi unsur olmaksızın cezalandırılmama hakkıyla da bağdaşmadığını vurgulamıştır** (§264).
10. AİHM’e göre, **ByLock uygulaması hakkında, belirli bir sanığa ilişkin somut içerik veya diğer ilgili bilgiler olmaksızın, tüm kullanıcı tabanı için belirleyici sonuçlar çıkarmak sadece öngörülemez değil, aynı zamanda yasallık ilkesine ve bireysel cezai sorumluluğa da aykırıdır** (§265).
11. AİHM, başvuran gibi ByLock kullanıcısı olduğu iddia edilen tüm kişilerin, yerel mahkemeler tarafından daha önce yorumlandığı ve uygulandığı şekliyle iç hukuk anlamında geçerli bir şekilde "silahlı terör örgütü üyesi" olarak değerlendirilebilecek kişiler olduğunun nasıl bu kadar kesin ve otomatik bir şekilde tespit edilebileceğini anlamakta zorlandığını belirtmiştir (§266).
12. AİHM, **ByLock kullanımının teknik olarak isnat edilen suçun fiili unsurunun bir parçası olmamasına rağmen, yerel mahkemelerin yorumunun uygulamada sadece ByLock kullanımını bilerek ve isteyerek silahlı bir terör örgütüne üye olmakla eşdeğer tutma etkisi yarattığına dikkat çekmiştir** (§267).
13. AİHM, **ByLock kullanımının adeta suçun (TCK 314/2) unsuru haline getirilerek, usulünce bireyselleştirme yapılmadan verilen mahkumiyetin iç hukukun gerekliliklerine ve 7. madde kapsamındaki korumanın özünde yer alan yasallık ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı olduğuna karar vermiştir** (§267).
14. AİHM, ByLock kullanımına ilişkin olgusal bulgunun tek başına silahlı terör örgütüne üyelik suçunun kurucu unsurlarını oluşturduğunun düşünülmesini hak ihlali olarak değerlendirmiştir (§268).
15. **AİHM ayrıca, yerel mahkeme kararlarından ve Hükümet'in görüşlerinden, başvurana atfedilen diğer eylemlerin (Bank Asya’da hesap sahibi olması, dernek üyeliği) sonuç üzerinde çok sınırlı bir etkisi olduğunu, asıl mahkumiyet nedeninin ByLock olduğu değerlendirmesine dikkat çekmiştir (**§ **268). Aslında AİHM, bu yaklaşımı ile diğer delillerin zaten bir suç konusu oluşturmayacağına işaret etmiştir ki nitekim daha önce Taner Kılıç, Alparslan Altan, Mehmet Altan vb birçok başvuruda delil diye sunulan çocuğunu okula gönderme, gazete aboneliği, köşe yazısı yazma, medyada program yapma, sosyal çevre vb hususlarda da ihlal tespiti yapmış ve Yalçınkaya dosyasında da bu anılan kararlara göndermede bulunmuştur.**
16. **AİHM, Ceza Kanunu'nun 314/2. maddesi ve Terörle Mücadele Kanunu hükümlerinin nasıl uygulanması gerektiğine ilişkin bu öngörülemeyen ve geniş yorumun etkisinin, yalnızca ByLock kullanımına dayalı neredeyse otomatik bir suç karinesi oluşturmak ve başvuranın kendisini suçlamalardan aklamasını neredeyse imkansız hale getirmek sonucunu doğurduğunu söylemiştir** **(**§ 242, §268).
17. **AİHM, ulusal mahkemeler tarafından, Ceza Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu'nun ilgili hükümlerinin geniş yorumlandığını, bu nedenle ByLock kullanımının silahlı terör örgütü üyeliği anlamına geldiğinin tespit edildiğini, başvuranın özel durumunda iç hukuktaki suçun yasal tanımı kapsamında gerekli olan bilgi ve kastın varlığının tespit edilmediğini, sadece ByLock kullanımına etkili bir şekilde objektif sorumluluk yüklendiğini belirlemiştir.** Mahkeme, ulusal mahkemeler tarafından kanunun bu şekilde geniş ve öngörülemez bir şekilde yorumlanmasının, suçun kurucu unsurlarını - özellikle de zihinsel unsurları - bir kenara bırakma ve bu suçu katı bir sorumluluk suçuna benzetme ve böylece iç hukukta açıkça belirtilen gerekliliklerden ayrılma etkisi yarattığı görüşündedir. Dolayısıyla suçun kapsamı, 7. maddenin amaç ve hedefine aykırı olarak, öngörülemeyen bir şekilde başvuranın aleyhine genişletilmiştir (§271).
18. Mahkeme, yukarıda belirtilenler ışığında, Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (§272).
19. **AİHM’in Sözleşme’nin 6. Maddesi ile İlgili Tespitleri ve İhlal Gerekçesi**
20. Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

*"Herkes, kendisine yöneltilen herhangi bir suç isnadının ... karara bağlanmasında, ... yasayla kurulmuş bir mahkeme tarafından ... adil bir ... duruşma yapılmasını isteme hakkına sahiptir. ..." (§ 274).*

1. AİHM, 6. madde kapsamındaki mevcut incelemesinin amaçları doğrultusunda, itiraz edilen delilin (ByLock) gerçekten iç hukuk açısından yasal olarak elde edilip edilmediğini ve kabul edilebilir olup olmadığını ya da ulusal mahkemelerin ilgili delili değerlendirirken herhangi bir maddi hata yapıp yapmadığını belirlemenin gerekli olmadığını, görevinin, daha ziyade yargılamanın bir bütün olarak adilliğini değerlendirmek olduğunu vurgulamıştır (§310).
2. **AİHM, dava dosyasındaki bilgilerden, ulusal mahkemeler ve Hükümet tarafından MİT'in faaliyetlerinin yasal dayanağı olarak ileri sürülen İstihbarat Hizmetleri Kanunu'nun 4 (1) ve 6 (1) maddelerinin, bağımsız yetkilendirme veya gözetim de dahil olmak üzere, elektronik delillerin toplanmasıyla ilgili olarak CMK'nın 134. maddesinde belirtilenlere benzer usuli güvenceler öngörmediğine eleştiri getirmiştir.** (§317).
3. AİHM’e göre dava dosyasındaki hiçbir şey, Ankara 4. Sulh Ceza Mahkemesi'nin ByLock verilerinin CMK'nın 134. maddesi uyarınca incelenmesine yönelik müteakip kararının, MİT'in veri toplama faaliyetinin *post factum* yargısal denetimini içerdiğini göstermemektedir. **Bu temelde ve MİT'in ilgili verileri adli makamlara sunmadan önce aylarca tuttuğu göz önüne alındığında, Mahkeme, başvuranın ByLock verilerinin güvenilirliğine ilişkin şüphelerinin soyut veya temelsiz olarak kolayca göz ardı edilebileceği konusunda Hükümet ile aynı fikirde değildir.** Mahkeme, MİT veya adli makamlar tarafından bu şüpheleri gidermek için herhangi bir önlem alınıp alınmadığını incelemeden karar vermiştir (§317). **AİHM’in ByLock verilerinin denetimsiz bir biçimde aylarca MİT’te tutulmasını güvenli bir kanıt olarak görmediği bu tespitler ile ortaya konulmuştur.**
4. **AİHM, ByLock verilerinin MİT tarafından alındığı koşulların, adli makamlara teslim edilene kadar bütünlüklerini sağlamaya yönelik özel usuli güvencelerin yokluğunda *"kaliteleri"* konusunda *ilk bakışta* şüphe uyandırdığı kabul etmekle beraber, bu verilerin doğruluğunu sorgulamak için yeterli unsurlara sahip olmadığını belirtmiştir (§ 323). Bu anlatım ile AİHM, hükümetin “bu deliller ve içerikleri doğrudur” tezini oluşan şüphe nedeniyle kabul etmeyeceğini vurgulamış ve hatta *“ilk bakışta şüphe uyandırdığı”* tespiti ile ByLock delilini şaibeli bulmuştur.**
5. AİHM, Hükümet'in ByLock ile ilgili verilerin başvurana verilmemesini haklı çıkarmak için neden göstermediğini, başvurana ulusal mahkemeler tarafından **ham verilerin - özellikle de kendisini ilgilendirdiği ölçüde - neden ve kimin kararıyla kendisinden saklandığına** dair hiçbir açıklama yapılmadığını, başvuranın verilerin dava dosyasına kabul edilmesi talebinin basitçe cevapsız kaldığını, **ByLock kullanıcı listelerinin nasıl oluşturulduğu ve bireysel ByLock kullanıcılarına ilişkin ham verilerin neden izole edilemediği** ve ilgili kullanıcılarla paylaşılamadığı konusunda daha fazla bilgi sağlayan tamamlayıcı analiz raporunun aleyhindeki ceza yargılamaları sırasında başvurana sunulmadığını not etmiştir. Mahkemeye göre başvuran, bu gerekçelerin geçerliliğine itiraz etmek ya da çatışan menfaatler arasında adil bir denge kurmak ve savunma haklarını güvence altına almak için her türlü çabanın gösterildiğine itiraz etmek gibi herhangi bir karşı argüman sunma fırsatından mahrum bırakılmıştır (§331).
6. AİHM, başvuranın ham verilerin içeriğinin ve bütünlüğünün doğrulanması için bağımsız bir incelemeye sunulması talebinin de ulusal mahkemeler tarafından dikkate alınmadığını kaydetmiştir (§332).
7. AİHM, **ByLock verilerinin MİT tarafından toplanması ile sulh ceza mahkemesinin bunların incelenmesine yönelik müteakip kararı arasında, ByLock verilerinin zaten işlenmiş olduğu ve yalnızca istihbarat amacıyla değil, aynı zamanda başvuran da dahil olmak üzere şüphelilerin soruşturulması ve tutuklanması için suç delili olarak kullanıldığı gerçeğini hesaba katmamışlardır.** **MİT'in ceza yargılamalarında delil olarak kullanılmak üzere veri toplama yetkisinin bulunmadığı ve 9 Aralık 2016 tarihinde verilen mahkeme kararının bu şekilde toplanan delilleri geriye dönük olarak *"hukuka uygun"* ve güvenilir kılamayacağı yönündeki iddiaları ne Ankara Bölge Adliye Mahkemesi ne de Yargıtay tarafından incelenmiştir** (§334).
8. **Mahkeme, başvuranın iç hukuk yargılamaları sırasında, ByLock uygulamasının 2016 yılının başlarına kadar - yani yaklaşık iki yıl boyunca - herhangi bir kontrol mekanizması olmaksızın halka açık uygulama mağazalarından veya sitelerinden indirilebildiğine dikkat çektiğini ve bunun münhasırlık argümanını zayıflattığını ve iddia edildiği gibi *"örgütsel amaçlar"* için kullanılıp kullanılmadığını doğrulamak için iddia edilen her kullanıcı için bu uygulama üzerinden gerçekleştirilen belirli faaliyetlerin incelenmesi gerektirdiğini not etmiştir** (§338).
9. **AİHM, ByLock kullanımının yalnızca belirli bir grupla sınırlandıracak nitelikte olmadığı, aslında yaygın olarak kullanılan birçok uygulamada bulunduğu, başvuranın ulusal mahkemeler önünde de dile getirdiği bir nokta olduğunu dosyadaki raporlarla kabul etmiştir (§ 339). AİHM’in bu tespiti, ByLock’un münhasıran Gülen Cemaati üyeleri tarafından kullanıldığı yönündeki Hükümet tezini ve yargı uygulamasını çürütmüştür.**
10. **Mahkeme**, dönüm noktası niteliğindeki kararlarında Yargıtay da dâhil olmak üzere ulusal mahkemelerin, **ByLock'un münhasır ve örgütsel olduğu iddiasına ilişkin olarak öncelikle MİT tarafından yapılan tespitleri yargılama dışı bir bağlamda kabul ettiklerini ve bu tespitleri derinlemesine incelemediklerini kaydetmiştir** (§340). AİHM, bu tespit ile MİT verilerinin bir mahkeme denetimi olmadan kayıtsız kabulünü ihlal nedeni saymıştır.
11. Mahkeme, yukarıda belirtilenler ışığında, başvuranın aleyhindeki delillere itiraz etme ve savunmasını etkili bir şekilde ve iddia makamıyla eşit bir şekilde yürütme fırsatına sahip olmasını sağlamak için yeterli güvencelerin bulunmadığı kanaatine varmıştır. Ayrıca, ulusal mahkemelerin başvuranın özel ve ilgili taleplerine ve itirazlarına cevap vermemesi, savunma argümanlarına karşı duyarsız oldukları ve başvuranın gerçekten *"dinlenmediği"* konusunda meşru bir şüphe uyandırmıştır. Usulüne uygun olarak gerekçelendirilmiş kararların adaletin düzgün bir şekilde yerine getirilmesi açısından taşıdığı önem göz önünde bulundurulduğunda, ulusal mahkemelerin davanın özüne ilişkin hayati konularda sessiz kalması, başvuranın, mahkemelerin bulgularına ve ceza yargılamasının *"sadece şekil yönünden"* yürütülmesine ilişkin haklı endişeler duymasına yol açmıştır (§341).
12. AİHM’e göre, adaletin adil bir şekilde yerine getirilmesi hakkı, demokratik bir toplumda, yarar uğruna feda edilemeyecek kadar önemli bir yere sahiptir ve elde edilen deliller, elektronik olsun ya da olmasın, ulusal mahkemeler tarafından adil yargılamanın temel ilkelerini zedeleyecek şekilde kullanılamaz (§344).
13. Mahkeme, başvuranın **Bank Asya'da** hesap açması, **sendika ve dernek üyeliği** delillerinin, ByLock’u destekleyici delil olması ve sınırlı öneme sahip olması nedeniyle incelemeye gerek görmemiştir (§242). Bununla birlikte, Mahkeme, ulusal mahkemelerin kararlarında, bu eylemlerin, tali bir şekilde bile olsa, nasıl suç teşkil eden bir davranışa delil olabileceğine dair anlamlı bir tartışmanın eksikliğine dikkat çekmiştir. Bu bağlamda, söz konusu **eylemlerin, gerçekleştirildikleri tarihte, yasallık karinesinden yararlanan görünüşte yasal eylemler olduğunu (bkz. Taner Kılıç, § 105) ve dahası, bir sendikaya ve bir derneğe üyelik söz konusu olduğunda, başvuranın Sözleşme'deki haklarını kullanmasıyla ilgili olduğunu gözlemlemiştir.** Dolayısıyla ulusal mahkemelerin, bu eylemlerin başvuranın silahlı bir terör örgütüne üye olduğuna ilişkin bulguyu nasıl güçlendirdiğini açıklığa kavuşturması gerekmektedir. **Mahkeme, özellikle, başvuranın Bank Asya işlemlerini açıklamak için sunduğu açıklamanın ulusal mahkemeler tarafından hiçbir zaman doğrulanmadığını veya başka bir şekilde ele alınmadığını not etmiştir** (§243).
14. Mahkeme'nin görüşüne göre, yukarıda belirtilen hususlar, başvuran aleyhindeki ceza yargılamasının Sözleşme'nin 6/1. maddesini ihlal ederek adil yargılanma gerekliliklerini karşılamadığı sonucuna varmak için yeterlidir (§346). Mahkeme, yukarıdaki mülahazalar ışığında, mevcut davada Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (§356).
15. **AİHM’in Sözleşme’nin 11. Maddesi ile İlgili Tespitleri ve İhlal Gerekçesi**
16. Sözleşme'nin 11/1. Maddesi aşağıdaki gibidir:

*"Herkes, çıkarlarını korumak için sendika kurma ve sendikalara üye olma hakkı da dahil olmak üzere, barışçıl olarak toplanma ve başkalarıyla birlikte örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir.”*

1. AİHM’e göre, 11. maddede belirtilen örgütlenme özgürlüğü hakkı, dernek kurma hakkını da içermektedir. Ortak bir menfaat alanında kolektif olarak hareket etmek amacıyla tüzel kişilik kurabilme, örgütlenme özgürlüğünün en önemli unsurlarından biridir ve bu hak olmaksızın herhangi bir anlam ifade etmeyecektir (§385).
2. AİHM, mahkumiyete konu 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, 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 vurgulamıştır (§390). Yerel 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 (§391). Hükümet, başvuranın sendika ve dernek üyeliklerine ilişkin yasallık karinesini çürütmek için herhangi bir özel kanıt sunmamıştır (§392).
3. **AİHM, Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin kapsamının, bu hükmü yorumlayan içtihatlarda gerekli olan ve silahlı bir terör örgütüne üyeliği gösteren süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk kriterlerini yerine getirecek somut unsurlar olmaksızın, suç teşkil eden bir davranış göstergesi olarak, her ikisi de o dönemde yasal olarak faaliyet gösteren bir sendikaya ve bir derneğe üyeliği içerecek şekilde öngörülemeyen bir şekilde genişletildiği gerçeğine vurgu yapmıştır** (§394).
4. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında Mahkeme, mevcut davada **Ceza Kanunu'nun 314/2.** maddesinin başvuranın Aktif Eğitim-Sen ve Kayseri Gönüllü Eğitimciler Derneği üyeliğiyle ilgili olarak yorumlanma şeklinin, bu **hükmün kapsamını öngörülemeyen bir şekilde genişlettiğini, keyfi müdahalelere karşı gerekli asgari korumayı sağlamadığını ve bu nedenle Sözleşme'nin 11/2. maddesinin gerektirdiği şekilde *"kanunla öngörülmüş"* olarak kabul edilemeyeceğini tespit etmiştir** (§396).
5. AİHM sonuç olarak, mevcut davada Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (§402).
6. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 26 Eylül 2023 tarihinde soruşturmada yer alan aynı suçlamaya maruz kalmış, aynı deliller ile mahkum olmuş ve hakkındaki karar kesinleşmiş olan Yüksel Yalçınkaya başvurusunda temel hakların ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu karar gereğince Yalçınkaya ile ilgili olarak yeniden yargılama süreci başlatılıp beraat kararı verilecektir.
7. AİHM kararına göre terör örgütü üyeliği suçlamasına delil olarak gösterilen fiiller gerekçe gösterilerek terör örgütü üyeliği suçlamasında bulunulması, tutuklanması ve mahkumiyet kararı verilmesi kanunsuz ve keyfidir. Bu nedenle de ortada davanın esasına etkileyecek ve suçlamaları boşa düşürecek derecede önemli ve tartışmasız yeni bir delil ortaya çıkmıştır.
8. Davayı Büyük Daire incelemiş ve kesin karar vermiştir. Bu dava diğer benzer davalara örnek teşkil etmesi amacıyla “Leading Case” (Öncü Dava) olarak seçilmiştir. AİHM, bu dava özelinden önlerinde derdest benzer 8000’den fazla başvurunun ve Türkiye’de benzer 100.000’in üzerinde davanın bulunduğunu, dolayısıyla ortada sistemik bir sorun olduğunu tespit etmiştir.
9. AİHM, benzer davalarda da var olan bu sorunun yargılamanın yenilenmesi dahil genel alınacak bir tedbirle çözülebileceğini, aksi halde gelecek her bir benzer başvuruyu bu davada aldığı ilkeler uyarınca sonuçlandıracağını ihtar etmiştir.
10. Benim dosyamda yer alan isnat ve delillerle AİHM kararına konu olan suçlama yüzde yüz örtüşmektedir. AİHM’in kararında bahsedilen sistemik sorunun bir parçasıyım. AİHM, verdiği kararının benzer dosyalara, kesinleşen kararlara da uygulanmasını ve yargılamalarının yenilenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu nedenle takipsizlik kararı verilmesi Anayasanın ve Sözleşme hukukunun üstünlüğünün gereğidir.
11. **AİHM Kararının Bağlayıcı Olması;**
12. AİHM, Sözleşme'nin 46. Maddesinde yer alan *"1. Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları her davada Mahkeme'nin nihai kararına uymayı taahhüt ederler."* kural gereği, davalı Devlet'e, tespit edilen ihlale son vermesi ve ihlalden önceki durumu mümkün olduğunca eski haline getirecek şekilde sonuçlarını telafi etmesi, yargılamanın yenilenmesi, “benzer vakalara ilişkin” olarak da aynı tedbirlerin alınması (prg 413-418), sistematik olan bu sorunun yüz binden fazla dosyayı etkilediği ve etkilemeye devam etmesi nedeniyle bu sorunun ihlal gerekçeleri bağlamında çözülmesi yükümlülüğünü getirmiştir.
13. Mahkeme'nin içtihadına göre, bir ihlalin çok sayıda insanı etkileyen sistemik bir sorundan kaynaklandığı durumlarda, böyle bir kararın icrası için ulusal düzeyde genel tedbirler alınması gerekecektir. Mahkeme İçtüzüğünün 61. maddesi uyarınca pilot karar usulüne sıklıkla başvurmasına rağmen, Mahkeme bu usulün uygulanmadığı davalarda da genel tedbirlere işaret etmiştir. İster bir pilot karar çerçevesinde ister başka bir şekilde yapılmış olsun, bu tür göstergelerle amaçlanan, ulusal düzeydeki sistemik sorunları çözerek Sözleşmeci Devletlerin Sözleşme sistemindeki rollerini yerine getirmelerine yardımcı olmaktır (prg 416).
14. Mahkeme bu bağlamda, Bakanlar Komitesi'nin Rec(2004)6 sayılı Tavsiye Kararında belirtildiği üzere, Devletlerin Sözleşme ihlallerinin altında yatan sorunları çözme konusundaki genel yükümlülüğüne işaret etmektedir. Bir kusur tespit edildiğinde, ulusal makamlar, Bakanlar Komitesi'nin denetimine tabi olarak, Sözleşme sisteminin temelini oluşturan ikincillik ilkesine uygun olarak - gerekirse geriye dönük olarak - gerekli telafi tedbirlerini almakla görevlidir; böylece Mahkeme, bir dizi benzer davadaki ihlal bulgusunu tekrarlamak zorunda kalmaz (prg 417).
15. Mahkeme önceki kararlarındaki şu paragrafa atfını yenilemiştir: *"Ayrıca, Mahkeme'nin Sözleşme kapsamındaki temel görevinin, Sözleşme'nin 19. maddesinde tanımlandığı üzere, 'Yüksek Sözleşmeci Tarafların Sözleşme ve Protokollerinde üstlendikleri taahhütlere uyulmasını sağlamak' olduğu da hatırlanmalıdır. Sözleşme'ye ilişkin herhangi bir sorunun kalmadığı davalarda sürekli olarak bireysel kararlar verilmesi gerekliliğinin bu görevle uyumlu olduğu söylenemez. Bu yargısal uygulama, Sözleşme kapsamındaki insan hakları korumasının güçlendirilmesine yararlı veya anlamlı bir şekilde katkıda bulunmaz; ..."* (prg 417).
16. Bu nedenle Mahkeme, mevcut kararda tespit edilen kusurların, ilgili ve mümkün olduğu ölçüde, Türk makamları tarafından daha geniş bir ölçekte- yani mevcut başvuranın özel davasının ötesinde- ele alınması gerektiği görüşündedir. Dolayısıyla, davalı Devlet'in Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerine uygun olarak, mevcut karardan, **özellikle ulusal mahkemeler önünde görülmekte olan davalarla sınırlı olmamak üzere**, *(yani kesinleşen dosyalar da dahil)*gerekli sonuçları çıkarmak ve burada ihlal bulgularına yol açan yukarıda tespit edilen sorunu çözmek için uygun olan diğer genel tedbirleri alması gerekmektedir. Daha spesifik olarak, ulusal mahkemelerin, mevcut kararda yorumlandığı ve uygulandığı şekliyle ilgili Sözleşme standartlarını gerekli şekilde dikkate almaları lazımdır. Mahkeme bu bağlamda, Sözleşme'nin 46. maddesinin, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası anlaşmaların kanun hükmünde olduğu ve bunların anayasaya uygunluğuna itiraz etmek için Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı şeklindeki Türkiye Anayasası'nın 90 § 5 maddesi uyarınca Türkiye'de anayasal bir kural hükmünde olduğunun altını çizmiştir (prg 418).
17. Hem AYM hem de AİHM **mahkeme kararının objektif etkisinin** olduğunu, benzer davalara ve işlemlere uygulanması gerektiğini açıkça ortaya koymuşlardır. Mahkemenin objektif işlevi, Anayasa’nın ve Sözleşme’nin temel hak ve özgürlükleri düzenleyen hükümlerini yorumlamak ve bunların uygulanmasını gözetmektir. Dolayısıyla AYM/AİHM’in bireysel başvuruda verdiği ihlâl kararı benzer diğer olaylar açısından da bağlayıcıdır ve kamu otoriteleri ve mahkemelerce dikkate alınmalıdır. Bu nedenle bireysel başvurudan beklenen faydanın sağlanabilmesi için bireysel başvurunun objektif işlevi ön plana çıkarılmalı ve bireysel başvuru kararlarının genel (*erga omnes*) bağlayıcılığı hayata geçirilmelidir. Yani AYM/AİHM bir konuda ihlâl kararı verdikten sonra kamu idareleri uygulamalarını, diğer mahkemeler de kararlarını AYM/AİHM kararı ile uyumlu hale getirmelidir. Esasen bu, AİHM/AYM’nin de belirttiği gibi, bireysel başvuru yolunun ve AYM/AİHM’in yetkisinin “ikincilliği” ilkesinin de gereğidir. Bu nedenle zaten Anayasa Mahkemesine ve dolayısıyla AİHM’e başvurmadan önce diğer hukuk yollarının tüketilmesi koşulu getirilmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin öncelikle kamu makamları ve derece mahkemeleri tarafından korunması gerekir.
18. Anayasa’nın 138. maddesi genel olarak yargı kararlarının, 153. maddesi ise özel olarak Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını açık ve kesin bir dille düzenlemektedir. Buna göre, “*yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır*” (m. 138) ve Anayasa Mahkemesinin kararları “*yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar*” (m.153). Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere, Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında Anayasa Mahkemesi kararlarına uyma ve bu kararları değiştirmeksizin yerine getirme hususunda yargı dâhil hiçbir kuruma herhangi bir takdir yetkisi tanınmamış veya bu konuda bir istisnaya yer verilmemiştir (Aym: *Şahin Alpay (2)* [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 63; *Kadri Enis Berberoğlu (3)*, § 102).
19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne taraf Devletler açısından bağlayıcıdır. Sözleşmesi’nin 46. Maddesinin 1. fıkrasına göre, Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkemenin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler.
20. Türkiye’de de, Yasama, Yürütme ve Yargı Anayasanın 90. maddesi ve Sözleşme’nin 46. maddesi gereği tespit edilen ihlali gidermekle yükümlüdürler.
21. Ceza hukukçusu ve Ceza Kanununu hazırlayan heyetin içinde olan Prof. Dr. İzzet Özgenç, AİHM kararı sonrasında yaptığı açıklamada, *‘Bu karar üzerine, başvurucu hakkında kurulan kesinleşmiş mahkûmiyet hükmüyle ilgili olarak izlenmesi gereken yol, CMK, m. 311’de belirlenmiştir. Ancak, bu karar, sadece başvurucu bakımından değil, benzer durumda bulunan çok sayıda şüpheli, sanık ve hatta hükümlü bakımından da dikkate alınması gereken bir mahiyet taşımaktadır.’* demiştir.
22. Yine bir başka ceza hukukçusu Prof.Dr. Doğan Soyaslan tarafından AİHM kararı üzerine CMK.67/6 maddesi kapsamında hazırlanan hukuki mütalaada *‘Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre başvurucu Yüksel Yalçınkaya, mahkumiyet için karine kabul edilen Bylock kullanımı ve yan delil olarak kullanılan sendika-dernek üyeliği nedenleri ile TCK 314/1 maddesinde düzenlenen, Anayasal düzeni yıkmak üzere silahlı terör örgütüne üyelik suçunun maddi ve manevi unsurlarını oluşturacak bir fiil işlememiştir. Kayseri Ağır Ceza Mahkemesi, kişinin kanuna göre cezalandırılma hakkını ihlal etmiştir. (Sözleşme md. 7/1) Tüm bu nedenlerle Kayseri Ağır Ceza Mahkemesi ile benzer yönde kararlar veren diğer mahkemeler CMK 311/1-f maddesi ve öngörülen diğer yollar uyarınca yargılamanın yenilenmesine ve başvurucuların/sanıkların beraatlerine karar vermelidir.’* diyerek AİHM Yalçınkaya kararının benzer durumda olan herkesin dosyasına uygulanarak beraat kararı verilmesi gerektiğini açıkça belirtmiştir.
23. **Hukuki Dayanaklar;**

AY’nın 90. Maddesi; AİHS’nin 6, 7, 11, 46. maddeleri; 6216 sayılı Kanunun 50. Maddesi, CMK.103,171. ve devamı maddeleri vs tüm hukuki delail.

1. **Netice ve Talep;**

Yukarıda izah edilmeye çalışılan Yüksel Yalçınkaya AİHM kararı ve açıklamalar gereği;

AİHM Büyük Daire kararında yer alan suçlamalarla aynı mahiyette suçlamalardan dolayı hakkımda tutuklama kararı verildiğinden AY 36, 90, 138, 153; AİHS 6, 7, 11, 46; 6216 sayılı Yasa 50 ve CMK 103, 171. maddeleri uyarınca Kovuşturmaya Yer Olmadığı{prosecutionStatusData} kararı verilmesini,

Saygılarımla arz ve talep ederim. …../…./2023

Ekler:

1. AİHM Yalçınkaya Kararı resmi tercümesi
2. Prof. Dr. Doğan Soyaslan'ın Mütalaası
3. Prof. Dr. İzzet Özgenç'in Değerlendirmesi
4. Yargıtay eski Başkanı Prof.Dr.Sami Selçuk’un Mütalaası
5. Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi’nin Raporu

**AD SOYAD**

**İMZA**