**İNFAZ DURDURMA TALEPLİDİR**

**………. AĞIR CEZA MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA**

**DOSYA NO: 20.. /…..E**

**20../….K**

**YARGILAMANIN İADESİ**

**TALEBİNDE BULUNAN : Ad Soyad TC**

**KONUSU :** AYM’nin İbrahim Er ve Diğerleri başvurusunda verdiği karar dikkate alınarak, AİHM tarafından 26 Eylül 2023 tarihinde açıklanan Yalçınkaya/Türkiye kararının CMK.311/e-f maddesi gereğince yeniden yargılama gerekçesi yapılarak, öncelikle infazın durdurulması sonrasında yapılacak yargılama neticesinde de BERAAT kararı verilmesi talebi hakkındadır.

**AÇIKLAMALAR                     :**

Mahkemeniz {adli} tarafından yapılan yargılama neticesinde Bylock kullanma, Bankasya’da hesabın olması, dernek, sendika üyesi olmak, sohbetlere katılma, sohbet yapma, gazete abonesi olma gerekçeleriyle hakkımda terör örgütü üyesi olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası verilmişti. Karar …… tarihinde onanarak kesinleşti. {dosyaDurumu}

Kararın kesinleşmesinden sonra 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 yer almıştır. Kararda yer alan tüm isnatlar mahkemeniz tarafından verilen mahkumiyet kararında yer alan isnatlarla birebir aynı olduğu için CMK. Madde 311 gereğince yeniden yargılama yapılarak, AİHM kararı doğrultusunda beraatime 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 Gönüllü 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. **Yargılamanın Yenilenmesine Dayanak Yeni Delil;**
2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 26 Eylül 2023 tarihinde mahkemeniz kararında 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.
3. 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.
4. 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.
5. AİHM kararları CMK 311/1-f gereği yargılamanın yenilenmesine konu olduğu gibi, bu durum, aynı zamanda Anayasa Mahkemesi’nin İbrahim Er ve Diğerleri kararında, yine bir terör örgütü üyeliği ve yargılamanın yenilenmesi bağlamında, ortaya konulduğu gibi “yeni bir olay” olduğundan, CMK 311/1-e kapsamında da hukuki dayanağa sahiptir.
6. 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 mahkemenin yeniden yargılama yapması Anayasanın ve Sözleşme hukukunun üstünlüğünün gereğidir.
7. **AYM’nin İbrahim ER Kararının Dosyaya Uygulanması;**
8. Anayasa Mahkemesi, Yılmaz Çelik Başvurusu (Başvuru Numarası: 2014/13117) ile ilgili kararında TCK’nın 314/2. Maddesi gereği Hizb-ut Tahrir terör örgütü üyeliğinden mahkum olan başvuranın dosyasını incelemiş ve 19/7/2018 tarihli kararı ile anılan yapının bir terör örgütü olma unsurlarına sahip olma yönündeki mahkeme gerekçesini yetersiz görmüş ve adil yargılama hakkının ihlal edildiğine karar vermiş ve anılan başvurucu yeniden yargılanarak beraat etmiştir.
9. Anayasa Mahkemesinin Yılmaz Çelik kararı sonrasında Hizb-ut Tahrire üye oldukları gerekçesiyle cezalandırılan birçok başvurucu, farklı yerlerdeki ilk derece mahkemelerinden yargılanmanın yenilenmesi taleplerinde bulunmuştur. Bazı ilk derece mahkemelerinin yapılan bu başvurular sonrasında yeniden yargılama taleplerinin kabulüne karar verdiği ve kişiler hakkında yeniden bir değerlendirme yaptığı anlaşılmıştır. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/2/2021 tarihli bir kararı (2021/16 D. İş), Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/9/2020 ve 16/9/2021 tarihli iki ayrı kararı (E.2009/89, K.2010/79 sayılı iki ayrı ek karar), Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/2/2019 tarihli bir ek kararı (E.2009/239, K.2012/300), Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/3/2019 tarihli bir kararı (2019/237 D. İş) bu kararlardan bazılarıdır.
10. Ancak aynı örgüt üyeliğinden kesin hükümle mahkum olan ve AYM’ye de bireysel başvuru yapmamış olan İbrahim Er ve Diğerleri AYM kararı gereği yargılamanın yenilenmesi için yerel mahkemelerde yaptıkları başvurular reddedilince, bu kişiler AYM’ye bireysel başvuruda bulunmuşlardır (Başvuru Numarası: 2019/33281) Karar Tarihi: 26/1/2023.
11. AYM, bu başvurunun 36. paragrafında şu tespiti yapmıştır: *“Öte yandan anılan kararda, Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ihlal kararlarının ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına dönük yeniden yargılama taleplerine ilişkin iddiaların adil yargılanma hakkının kapsamında kaldığı açıkça vurgulanmıştır (Nihat Akbulak, § 39)”*
12. AYM, Yılmaz Çelik kararında aynı konuyu incelediğini ve ihlal tespit ettiğini, bu anayasal yorumun objektif etkisi (Yılmaz Çelik kararı prg 45 ve sonrası) ve AYM kararının aynı mahiyette olan diğer olaylara da uygulanması gerekliliği kapsamında yerel mahkemelerin yargılanmasının yenilenmesi talebinin reddinin, gerekçeli karar hakkı bağlamında adil yargılama hakkını ihlal ettiğini tespit etmiştir. AYM’nin bu gerekçesi AİHM’nin görüşü ile aynıdır.
13. Her iki mahkeme de kararlarında şunu söylemişlerdir; Eğer mahkeme (AYM-AİHM) Sözleşme ve Anayasa’da tespit edilen bir hakkın ihlaline hükmetmiş ise, başvuru ister bireysel olsun isterse seçilmiş pilot dosya olsun, bu durum anılan mahkemelerin önüne getirilmesine gerek kalmaksızın benzer tüm derdest ve kesinleşmiş işlemlere ve davalara da uygulanması gerekir. İdare ve yargı bu hususta gerekli hassasiyeti göstermek ve önlemleri almak zorundadır.
14. **AİHM Kararının Bağlayıcı Olması;**
15. 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.
16. 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).
17. 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. Ayrıca, Sözleşmeci Devletlerin, Mahkeme tarafından tespit edilen sistemik ve yapısal insan hakları sorunlarını çözme ve Reykjavik'te düzenlenen son Devlet ve Hükümet Başkanları Zirvesi sırasında açık bir şekilde ifade edildiği üzere, bağlayıcı niteliklerini göz önünde bulundurarak nihai kararlarının tam, etkili ve hızlı bir şekilde uygulanmasını sağlama konusundaki taahhütlerini de not eder (bkz. ilgili görülerek yukarıdaki 204. paragrafta atıfta bulunulan Reykjavik Deklarasyonu Ek IV). Mahkeme'nin kaygısı, ulusal insan hakları koruma sisteminde tespit edilen bir kusurun hızlı ve etkili bir şekilde düzeltilmesini kolaylaştırmaktır ve yukarıdaki 408. paragrafta belirtildiği gibi, Komite kararları sadece önüne getirilen davaları karara bağlamakla kalmaz. Bu nedenle, böyle 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).
18. 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).
19. 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).
20. Yukarıda izah edildiği üzere 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.
21. 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).
22. 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.
23. Türkiye’de de, Yasama, Yürütme ve Yargı Anayasanın 90. maddesi ve Sözleşme’nin 46 ile CMK’nın 311/1-e,f maddesi gereği tespit edilen ihlali gidermekle yükümlüdürler.
24. **Hukuki Dayanaklar;**

AY’nın 90. Maddesi; CMK’nın 311/1-e ve f maddesi; AİHS’nin 6, 7, 11, 46. maddeleri; 6216 sayılı Kanunun 50. Maddesi vs tüm hukuki delail.

1. **Netice ve Talep;**

* Yukarıda izah edilmeye çalışılan Yüksel Yalçınkaya AİHM kararı ve açıklamalar gereği, ihlal tespitleri ile aynı mahiyette olduğundan AY 36, 90, 138, 153; AİHS 6, 7, 11, 46; 6216 sayılı Yasa 50 ve CMK 311/1-e,f maddeleri uyarınca YARGILAMANIN İADESİNE karar verilmesi,
* Yargılanmanın yenilenmesi talebine konu karar gereğince cezaevinde olmam nedeniyle de İNFAZIN DURDURULMASI ve TAHLİYEME kararı verilmesi,
* Yeniden yargılama sonucunda da BERAAT kararı verilmesini,

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

Ek: 1- AİHM Yalçınkaya Kararı resmi tercümesi