**EK TEMYİZ DİLEKÇESİ - İVEDİ**

**YARGITAY 3. CEZA DAİRESİ BAŞKANLIĞINA**

**Gönderilmek Üzere**

**….. . AĞIR CEZA MAHKEMESİ BAŞKANLIĞI'NA**

**YARGITAY ESAS NO :** …./…. Esas (Yargıtay 3. Ceza Dairesi)

**TEMYİZ EDEN :**Sanık/Eşi

**VEKİLİ :**

**TEMYİZE KONU KARARLAR :** **a)** … … Ağır Ceza Mahkemesi'nin …/…/.. tarihli ve …/… E., …/…. K. sayılı Karar

**b)** …. Bölge Adliye Mahkemesi … Ceza Dairesinin …./…/… tarihli ve …/… E., …/… K. sayılı Kararı

**Talep Konusu :** AİHM Büyük Daire tarafından 26/9/2023 tarihinde açıklanan Yüksel Yalçınkaya/Türkiye kararında ortaya konulan ilkeler ve Anayasanın 90/5 ve AİHS’nin 46. maddeleri uyarınca yapılan değerlendirmeler bağlamında Dairenizde derdest olan ve yukarıda esas numarası verilen dosya kapsamında yerel mahkemenin mahkûmiyet kararının **BOZULMASINA** karar verilmesi istemine ilişkindir.

**Dayanılan Hukuki Kurallar :** Anayasa’nın 33, 34, 36, 38, 51, 90, 138. ve 153. Maddeleri AİHS’nin 6, 7, 11. ve 46. maddeleri, 6216 sayılı Kanunun 50. maddesi, 5271 sayılı CMK’nun 286 ve devamı maddeleri.

**AÇIKLAMALAR**

**I. Hakkımdaki/Eşim Hakkındaki BaşvuruGerekçesi**

1. ….. …. Ağır Ceza Mahkemesi’nin …/…/… tarihli ve …/… E., …/…/… K. sayılı kararı uyarınca hakkımda/eşim hakkında silahlı terör örgütüne üye olma/yardım suçundan mahkûmiyet kararı verilmiştir. Verilen karara karşı yapılan istinaf başvurusu ….Bölge Adliye Mahkemesi … Ceza Dairesinin …/…/… tarihli ve …/… E., …/… K. sayılı kararı ile esastan reddedilmiştir. 5271 sayılı CMK’nun 286. ve devamı maddeleri kapsamında yapılan temyiz başvurusu ise halen Dairenizin yukarıda Esas sayılı dosyasında derdest durumdadır.
2. Bu aşamada hakkımda/eşim hakkında mahkûmiyet hükmü kurulması ile sonuçlanan davada yerel mahkemece hükme gerekçe yapılan deliller de dikkate alındığında benzer nitelikteki bir davada AİHM Büyük Dairesi tarafından karara bağlanıp 26/9/2023’te açıklanan Yalçınkaya/Türkiye başvurusunda (B.No: 15669/20) ortaya konulan ve benzer davaları da doğrudan ilgilendiren genel bir sistemik sorunun tespiti nedeniyle Dairenizde derdest bulunan dosya kapsamında değerlendirilmek üzere iş bu ek temyiz dilekçesinin gönderilmesi ihtiyacı doğmuştur.
3. Dilekçenin dayanağını oluşturan Yalçınkaya/Türkiye kararında AİHM’nin önemle vurguladığı ve ihlal tespit ettiği hususlara kısaca değinilmesinde fayda vardır.

**II. Talebimize Konu Olay**

1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 26 Eylül 2023 tarihinde benimle aynı suçlamaya maruz kalmış, benzer delillerle mahkum olmuş ve hakkındaki karar kesinleşmiş olan Yüksel Yalçınkaya başvurusunda temel hak ihlali tespiti yapmıştır.
2. Davayı Büyük Daire incelemiş ve kesin karar vermiştir. Bu dava diğer benzer davalara örnek/öncü teşkil etmesi amacıyla *“Leading Case”* dava olarak seçilmiştir. AİHM, bu dava özelinden önlerinde derdest benzer 8000 dava ve Türkiye’de benzer 100.000 dava bulunduğunu, dolayısıyla ortada sistemik bir sorun olduğunu tespit etmiştir.
3. AİHM, ancak 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. Bu nedenle Mahkeme, gelecekte çok sayıda davada benzer ihlalleri tespit etmek zorunda kalmamak için, 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 gerektiğini söylemiştir. Dolayısıyla, davalı Devlet'in yani **Türkiye’nin Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerine uygun olarak, mevcut karardan, özellikle ancak onlarla sınırlı olmamak üzere ulusal mahkemeler önünde görülmekte olan davalara ilişkin olarak gerekli sonuçları çıkarmak ve burada ihlal bulgularına yol açan yukarıda tespit edilen sorunu çözmek için uygun olan diğer genel tedbirleri alması gerekmektedir.** (§418).
4. AİHM kararları AİHS 46 ve AY 90. maddeler uyarınca Türkiye açısından bağlayıcıdır. Bu hükümler gereğince AİHM kararları (Yalçınkaya kararı gibi olanlar için) kesinleşen ve derdest olan tüm dosyalara uygulanması gerekmektedir.
5. Durumum AİHM kararına konu olan suçlama ile yüzde yüz örtüşmektedir. Ben de/eşim de, AİHM’in kastettiği sistemik sorunun bir parçasıyım/parçasıdır. AİHM, verdiği kararının benzer derdest dosyalara ve kesinleşen kararlara da uygulanmasını ve sistemik problemlerin giderilmesini istemiştir. Bu nedenle mahkemeniz önündeki hakkımda/eşim hakkında devam eden dosyada bu kararı dikkate alarak beraatına karar vermesi Anayasanın ve Sözleşme hukukunun üstünlüğünün gereğidir. AİHM’in Yalçınkaya kararında ortaya koyduğu ilkelerin dosyamla/eşimin dosyasıyla bire bir örtüşmesi nedeniyle bu dilekçenin yazılması zarureti doğmuştur.

**A- AİHM’in Yüksel Yalçınkaya/Türkiye Davasının Süreci** *(Büyük Daire-Başvuru No. 15669/20; 26 Eylül 2023)*

1. Kayseri’de bir devlet okulunda öğretmen olan başvuran Yüksel Yalçınkaya, Türk makamları tarafından "FETÖ/PDY" olarak tanımlanan silahlı terör örgütüne üyelikten 21 Mart 2017 tarihinde Kayseri Ağır Ceza Mahkemesince altı yıl üç ay hapis cezasına mahkum edilmiştir (§63).
2. Mahkûmiyet kararı, başvuranın, "ByLock" adlı şifreli bir mesajlaşma uygulamasını kullanmasına, Bank Asya'da bir hesap sahibi olmasına, bir sendika (Aktif Eğitimciler Sendikası) ve derneğe (Kayseri Gönüllü Eğitimciler Derneği) üye olmasına dayandırılmıştır (§1, 24, 27).
3. Başvuran, 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).
4. 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 (§ 6).
5. Büyük Daire, başvuru ile ilgili duruşmayı, 18 Ocak 2023 tarihinde kamuya açık olarak gerçekleştirmiştir (§9). Büyük Daire halinde toplanan AİHM, 18 Ocak ve 28 Haziran 2023 tarihlerinde gerçekleştirilen kapalı müzakerelerin ardından daha sonraki bir tarihte kabul edilen kararını 26 Eylül 2023 tarihinde açıklamıştır.
6. 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, adeta TCK’nın örgüt üyeliği ile ilgili 314/2. maddesinin bir unsuruymuş gibi değerlendirilen ByLock uygulamasını kullanmanın ve yine faaliyet icra ettikleri dönemde yasal olan Bank Asya’da hesap sahibi olunması ve yine 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 ve keyfi müdahalelere karşı gerekli asgari korumayı sağlamaması gibi nedenlerle anılan Sözleşme hükümlerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

**B- Hakkımdaki Suçlama Nedeniyle Aynı Olan Karardan Öne Çıkan İhlal Gerekçeleri**

**a) AİHM’in Sözleşme’nin 7. Maddesi ile İlgili Tespitleri ve İhlal Gerekçesi**

1. 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.”*
2. AİHM’e göre, hukukun üstünlüğünün temel bir unsuru olan Sözleşme'nin 7. maddesinde yer alan güvence, Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca savaş veya diğer olağanüstü hallerde bu güvenceden herhangi bir sapmaya izin verilmemesinin de altını çizdiği gibi, Sözleşme'nin koruma sisteminde önemli bir yere sahiptir. Sözleşme, amacı ve hedefi doğrultusunda, keyfi kovuşturma, mahkûmiyet ve cezalandırmaya karşı etkili güvenceler sağlayacak şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır (§237).
3. 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 (nullum crimen, nulla poena sine lege) 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 ima etmektedir (§238).
4. 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).
5. 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).
6. AİHM, yerel mahkemeler ve Hükümetin, ByLock kullanım tespitini mahkumiyet için tek başına yeterli olarak gördüğünü tespit etmiş ve bu durumu eleştirmiştir (§257).
7. 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).
8. 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).
9. 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).
10. 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).
11. 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).
12. AİHM, ByLock kullanımına ilişkin olgusal bulgunun tek başına silahlı terör örgütüne üyelik suçunun kurucu unsurlarını oluşturduğunun düşünülmesini hak ihlali olarak değerlendirmiştir (§268).
13. **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.**
14. **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).
15. AİHM, Sözleşme’nin 7. maddesinin, hiç kimsenin keyfi kovuşturmaya, mahkûmiyete veya cezalandırmaya maruz kalmamasını sağlamayı amaçladığını, suçun olgusal temeli ne olursa olsun, bu maddenin amaç ve hedefine uygun olarak hukuki kesinliğe ilişkin maddi güvencelerin karşılanması gerektiğini vurgulamıştır (§268).
16. AİHM, hukukun üstünlüğü ilkesinin özünde yer alan ve sınırlandırılamaz bir hak olan Sözleşme'nin 7. maddesinde düzenlenen temel güvencelerin, ulusun yaşamını tehdit eden koşullarda işlendiği iddia edilse bile, terör suçlarının kovuşturulması ve cezalandırılması söz konusu olduğunda daha az katı bir şekilde uygulanabileceği anlamına gelmediğini vurgulamıştır (§270).
17. AİHM’e göre, Sözleşme, en zor koşullar da dahil olmak üzere, 7. madde güvencelerine riayet edilmesini gerektirmektedir (§270).
18. **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).
19. Mahkeme, yukarıda belirtilenler ışığında, Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (§272).

**b) AİHM’in Sözleşme’nin 6. Maddesi ile İlgili Tespitleri ve İhlal Gerekçesi**

1. 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). AİHM’in MİT verilerinin güvenilirliğini sağlayan bağımsız bir adli denetim mekanizmasının olmaması ile ilgili tespiti oldukça önemli olup, *her ne kadar görevim değil diyerek AİHM bu tartışmaya girmekten kaçınmış ise de,* bu nedenle de birçok ulusal kanuna ve mahkeme içtihadına göre istihbarı deliller adli delil olarak değerlendirilemez
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 bir yönü ile 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 kanıtlarının güvenilirliğine ilişkin başvuranın endişelerine aşağıdaki tespitler ile katılmıştır: **Mahkeme, MİT tarafından yayınlanan farklı ByLock kullanıcı listeleri arasındaki tutarsızlığın yanı sıra tespit edilen ve nihayetinde kovuşturulan kullanıcı sayısı ile indirme sayısı arasındaki tutarsızlık gibi hususların ulusal mahkemeler tarafından cevapsız bırakıldığını saptamıştır.** Mahkeme, ilke olarak, savunmanın delillere doğrudan erişememesi ve bunların doğruluğunu ve güvenilirliğini ilk elden test edememesinin, ulusal mahkemelere bu konuları en kapsamlı incelemeye tabi tutma konusunda daha fazla sorumluluk yüklediğini düşünmektedir. Bu bağlamda başvuran, ulusal mahkemeler önünde sürekli olarak, verilerin doğruluğunu ve bütünlüğünü sağlamak için çeşitli güvenceler öngören CMK'nın 134. maddesi uyarınca ByLock verilerinin toplanmadığını veya kendisiyle paylaşılmadığını savunmuş ve böylece bu delillerin yalnızca hukuka uygunluğuna değil aynı zamanda güvenilirliğine de itiraz etmek durumunda kalmıştır. Ancak Mahkeme, veri toplama prosedürünün hukuka uygunluğunu teyit etmek ve başvuranın ByLock sunucusuyla bağlantı kurduğunu doğrulamak dışında, ulusal mahkemelerin sunucudan elde edilen verilerin bütünlüğünün her açıdan - yani başvuranın bireysel kullanımı meselesinin ötesinde - özellikle 9 Aralık 2016 tarihinde adli makamlara iletilmeden önceki dönemde nasıl sağlandığı konusuna değinmediklerini belirtmektedir. Bu konunun ele alındığı başka herhangi bir karara veya prosedüre de atıfta bulunmamışlardır. **Daha spesifik olarak, 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. AİHM’e göre ham verilerin başvuranla paylaşılması mümkün olmasa da, taraflar arasındaki *"adil denge"* gerekliliği, en azından yargılamanın, başvuranın, özellikle bu uygulama üzerindeki faaliyetlerinin niteliği ve içeriği de dahil olmak üzere, kendisiyle ilgili deşifre edilen materyalin tamamı hakkında yorum yapmasına olanak tanıyacak şekilde yürütülmelidir. Ancak, başvuranın mahkumiyetinden sonra dosyaya veriler dahil edilmiş ve başvuranın bu verilerin yokluğuna ilişkin itirazları da Yargıtay tarafından reddedilmiştir (§335).
9. Mahkeme, **savunmanın maruz kaldığı önyargının, ulusal mahkemelerin ByLock delillerine ilişkin gerekçelerindeki eksikliklerle daha da arttığı kanaatindedir.** Başvuranın, savcılığın elindeki ByLock verilerine dayanarak bu iddialara doğrudan itiraz edemediği ölçüde, ulusal mahkemelerin bunları yeterli ve ilgili gerekçelerle desteklemesi ve başvuranın bunların doğruluğuna ilişkin itirazlarını ele alması birincil öneme sahip olduğu halde, mahkemeler bunu yapmadılar (§337).
10. **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).
11. **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.**
12. **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.
13. 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).
14. 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).
15. 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).
16. AİHM’e göre söz konusu ceza yargılamalarının kendine has özelliklerine rağmen - hem yürütüldükleri bağlam hem de binlerce başka kişiyle ilgili yüksek miktarda şifrelenmiş elektronik veri içeren ana delillerin niteliği ve kapsamı açısından - ulusal mahkemelerin, başvuran aleyhindeki yargılamaların genel olarak adil olmasını sağlamak için yeterli önlemleri almaları gerekiyordu. Yukarıda belirtildiği gibi bunu yapmamışlardır. Mahkeme'nin görüşüne göre, ulusal mahkemelerin, başvuranın söz konusu delile etkili bir şekilde itiraz edebilmesi, davanın özünde yatan önemli meseleleri ele alabilmesi ve kararlarını gerekçelendirebilmesi için söz konusu delile karşı- karşılıklı olarak- uygun güvenceleri tesis etmemesi, başvuranın 6/1. maddesi kapsamındaki usuli haklarının özüyle bağdaşmamaktadır. Bu eksiklikler, demokratik bir toplumda mahkemelerin kamuoyunda uyandırması gereken güveni zedeleyici ve yargılamanın adilliğini ihlal edici etkilere sahiptir (§345).
17. 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).

**c) AİHM’in Sözleşme’nin 11. Maddesi ile İlgili Tespitleri ve İhlal Gerekçesi**

1. 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).

**C- Kararın Ulusal Bağlayıcılığı ve Benzer Genel Dosyalara Uygulanması Yükümlülüğü**

1. AİHM, Sözleşme'nin 46. Maddesinde yer alan *"1. Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları her davada Mahkeme'nin nihai kararına uymayı taahhüt ederler."* biçimindeki 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 (§§413-418), sistematik olan bu sorunun yüz binden fazla dosyayı etkilediği ve etkilemeye devam etmesi nedeniyle bu sorunun ihlal gerekçeleri bağlamında çözülmesi yükümlülüğünü getirmiştir.
2. 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 İçtüzüğü'nün 61. maddesi uyarınca pilot karar usulü çerçevesinde sıklıkla başvurulmasına 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 (§416).
3. 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 (§417).
4. 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; ..."* (§417).
5. Bu nedenle Mahkeme, gelecekte çok sayıda davada benzer ihlalleri tespit etmek zorunda kalmamak için, 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 ancak onlarla sınırlı olmamak üzere ulusal mahkemeler önünde görülmekte olan davalara ilişkin olarakgerekli 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 (§ 418).

**D- Anayasa Mahkemesi İbrahim Er Kararındaki Objektif Etki Görüşü**

1. 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.
2. 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 iyi 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.
3. 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.
4. 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)”*
5. AYM, Yılmaz Çelik kararında aynı konuyu incelediğini ve ihlal tespit ettiğini, bu anayasal yorumun objektif etkisi (Yılmaz Çelik kararı § 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 yukarıda AİHM’in 18-22. Paragraflarında belirtilen görüşü ile aynıdır.
6. Her iki mahkeme de aslında şunu söylemiştir: 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.

**IV. Sonuç**

1. AİHM ve AYM’ye yapılan bireysel başvuru sonucunda verilen kararlar ile bireysel başvurunun doğası gereği bu kararların gerekçeleri, yasama, yürütme, yargı ve Türkiye örneğinde gerçek kişiler açısından bağlayıcıdır ve bu bağlayıcılık, somut olay temelinde yapılan incelemenin genel hukuk düzeni açısından etki göstermesine neden olmaktadır. Kamu organları, bir şikâyetçiyle aynı durumda olan kişilerle olan ilişkisini, bu olaya ilişkin bireysel başvurunun sonuçlarını görmezlikten gelerek kuramaz. Yasama, yürütme veya yargı bünyesinde yer alan bir kamusal güç, bireysel başvuruya konu olan eylem veya eylemsizliğin tekrarı halinde, bu eylem ve eylemsizliğin anayasaya aykırı sonuçları olacağını görebilir. Bu nedenle, ihlalden kaçınmak ve AYM/AİHM kararına uygun biçimde Anayasa ve Sözleşmeyi dikkate almalıdır.
2. 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 bir 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.
3. 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).
4. 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. **AİHS’in 46. maddesi gereğince Türkiye bu karara uymak zorundadır. Bunun için bir kanuni düzenlemeye gerek yoktur. Yargı kurumları doğrudan bu içtihada uymakla mükellef olup bugüne kadar da bunun birçok örneği olmuştur.**
5. İlgili Devlet ihlali sona erdirmek ve mümkün olduğunca ihlal öncesi durumu yeniden sağlayacak şekilde ihlalin sonuçlarını giderme yükümlülüğü altındadır. Türkiye Cumhuriyeti AİHS’e taraf bir devlettir. AİHS’e taraf devlet olmak, AİHM’in zorunlu yargı yetkisini tanımayı ve bu yargı yetkisinin kullanılması sonucu verilen ihlal kararlarının gerektirdiği ihlal giderici tedbirleri almayı gerektirmektedir. AİHM kararlarının ihlal giderici önlemler gerektirmesi devlet sorumluluğu hukukunun temel ilkelerinin insan hakları hukuku alanında uygulanmasının doğal bir sonucudur. Devlet sorumluluğu hukukunun temel ilkeleri uluslararası hukukun tüm alanlarında geçerlidir ve AİHM bu ilkeler doğrultusunda karar vermekte, insan hakları kararlarının uygulanmasını takip eden ve Türkiye’nin de temsil edildiği Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi kararlarının uygulanmasını bu ilkeler doğrultusunda denetlemektedir. Buna göre, uluslararası hukukta bir kuralın ihlal edilmesi demek, adaletin bozulduğu anlamına gelmektedir. Bu adaletin tesis edilmesi için bu ihlalin devam ediyorsa sonlandırılması, mümkünse ortadan kaldırılması, bütünüyle ortadan kaldırılması mümkün değilse de zararın tazmin edilmesi gerekmektedir. Bir başka deyişle, **AİHM’in kararının anlamı, uluslararası hukuka aykırılığın ulusal hukuk tarafından ortadan kaldırılması gerekliliğinin saptanmasıdır. Bu saptamanın ardından ihlali giderme ödevi ulusal mercilerindir.**
6. Türkiye’de de, Yasama, Yürütme ve Yargı Anayasanın 90. ve Sözleşme’nin 46. maddeleri gereği tespit edilen ihlali gidermekle yükümlüdürler.

**V. Talep**

* AİHM’in Yüksel Yalçınkaya kararında Sözleşme’nin 6. maddesi kapsamında Bylock ile ilgili verdiği ihlal gerekçelerinin tamamı hakkımda da/eşim hakkında da geçeli olup ihale gerekçe yapılan hususların silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri gereğince giderilmesini, (Hakkında Bylock iddiası olanlar için. Olmayanlar bu paragrafı çıkarmalı)
* AİHM’in Yalçınkaya kararında Sözleşme’nin 7. maddesinin ihlal gerekçesinin özü olan suçun maddi ve manevi unsurunun oluşup oluşmadığı araştırılmadan ve sanki delil olarak gösterilen hususlar suçun unsurları yerine ikame edilerek otomatik ceza verilmesi hususu benim için de geçerlidir. Çok önemli bir ihlal nedeni olan bu husus dolayısıyla insanların hangi delillerle suçlandığının bir önemi yoktur. Çünkü, ortada delil değerlendirmesine geçilmeden halledilmesi gereken daha önemli bir sorun vardır. Zira eldeki delillerin cezalandırmada kullanılabilmeleri öncelikle suçun unsurlarının varlığına bağlıdır. Aksi takdirde AİHM’in Yalçınkaya kararında vurguladığı, delillerin suçun unsurlarının yerine ikamesi ve otomatik cezalandırma durumu ortaya çıkaracaktır. Mevcut dosyada suçun maddi unsuru olan hiyerarşik yapıya dahil olma ortaya konulmadığı gibi benim/eşimin manevi unsur ve nihai amaç kabul edilen anayasal düzeni cebir ve şiddetle ortadan kaldırma (darbe teşebbüsü) hususunu bildiğim/bildiği ve bunun gerçekleşmesini istediğim/istediği soruşturma kapsamında/ne iddianame ne de yargılama da ortaya konulamamış ve hatta bu konuda hiçbir araştırma yapılmamıştır. Suçun unsurlarının benim açımdan/eşim açısından gerçekleştiğini gösterir dosyada hiçbir delil yoktur. Şahsıma/eşime isnat edilen hususlar yasal ve rutin faaliyetlerdir. Suçun unsurlarının hakkımda gerçekleştiği ortaya konulamıyorsa, bu durum isnat edilen suçun tarafımca/eşim tarafından işlenmediğini gösterir.
* AİHM Yalçınkaya kararında; AİHS’in, 7. ve 6. maddelerinin ihlalinin tespitine yol açan durumun, münferit bir olaydan kaynaklanmadığını veya olayların belirli bir şekilde gelişmesine atfedilemeyeceğini ve sistemik bir sorundan kaynaklandığının kabul edilebileceğini belirtmiştir. Mahkeme, sorunun binlerce kişiyi etkilediğini ve etkilemeye devam ettiğini vurgulamıştır. Kararının 413 ila 418. paragrafları arasında ortaya konulan tespit ve uyarılar, AİHS’in 46. ve Anayasa'nın 90/5. maddeleri gereğince iç hukukta bağlayıcı etkiye sahiptir. Yalçınkaya kararı davanın esasına ilişkin olup benzer davaları da esas yönüyle etkileyecektir ve AİHM'nin beklentisi de bu yöndedir. **Gerek yerel mahkemelerin, gerek kanun yolu mercilerinin ve gerekse de Anayasa Mahkemesi’nin AİHS’in 6/1, 7 ve 11. maddeleri kapsamında verilen ihlal kararına ve bu kararda belirlenen ilkelere göre yargılama yapmaları, AİHS’in 46 ve Anayasa’nın 90. maddeleri gereğince bir tercih değil yasal zorunluluktur.** Üzerime/Eşimin üzerine atılı suçun maddi ve manevi unsurlarının oluşmaması ve atılı bu suçu işlediği hususunda cezalandırılmasına yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmamaktadır. Bu nedenlerle, durumum/eşimin durumu, ekte sunduğumuz karar özetinden de anlaşılacağı üzere AİHM’in Yüksel Yalçınkaya kararına konu olay ile aynıdır. Hakkımdaki/eşim hakkındaki yargılama da aynı esaslara dayandığından;
* Anayasa’nın 33, 34, 36, 38, 51, 90, 138. ve 153. maddeleri, AİHS’nin 6, 7, 11. ve 46. maddeleri ve 6216 sayılı Kanunun 50. maddesi ile 5271 sayılı CMK’nun 286. vd maddeleri uyarınca iş bu ek temyiz dilekçesi ile daha önceki temyiz dilekçemizde belirttiğimiz hususlar ve Dairenizce davanın esas ve usulüne yönelik re’sen tespit edilecek eksiklikler de dikkate alınarak yerel mahkeme kararının **BOZULMASINA,**
* AİHM’nin Yalçınkaya/Türkiye kararında ortaya koyduğu ilke, tespit ve değerlendirmeler ile tüm savunmalar kapsamında üzerime/eşimin üzerine atılı suçu işlemediğimin/işlemediğinin sabit olması nedeniyle 5271 sayılı CMK’nun 223/2-b maddesi uyarınca yerel mahkemece hakkımda/hakkında **BERAAT kararı verilmesi** gerektiğinin kararda ayrıca belirtilmesine ve tahliyeme/eşimin tahliyesine (sanık tutukluysa)karar verilmesi

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

Şüpheli/Eşi

İmza

**EK’LER**

1. Nüfus Aile Kayıt Örneği,
2. T.C. Kimlik Fotokopisi,
3. AİHM Yüksel Yalçınkaya / Türkiye Kararı Özeti

**Dikkat:** Eşlerin 1 ve 2 numaralı belgeleri eklemeleri, başvuru yapan herkesin 3 numaralı karar özetini de eklemesi gerekir.