

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesinin Yüksel Yalçınkaya/Türkiye ve Yasak/Türkiye kararlarıyla ortaya konulan yapısal sorunların giderilmesi, bu kararların FETÖ yargılamalarındaki benzer nitelikteki kesinleşmiş ve derdest yargılamalarda ortaya çıkan uygulama farklılıklarının, yargılamanın yenilenmesi süreçlerinin etkinliğinin ve hukuk güvenliğini tesis edecek genel tedbir ihtiyacının değerlendirilmesi amacıyla Anayasa'nın 98'inci, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 101, 102 ve 103'üncü maddeleri uyarınca bir genel görüşme açılmasını arz ve teklif ederiz. 05.08.2026



Mehmet Emin EKMEN

Mersin Milletvekili

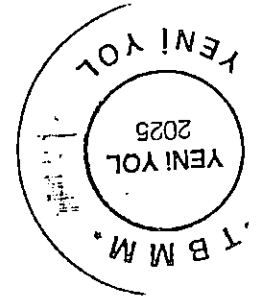
Grup Başkanı

Nitekim ceza ve anayasa hukukunun önde gelen akademisyenleri Prof. Dr. Adem Sözüer, Prof. Dr. İzzet Özgenç, Prof. Dr. Faruk Turhan, Prof. Dr. Cumhuri Şahin ve Prof. Dr. Tolga Şirin tarafından hazırlanan ve kamuoyuna sunulan ortak hukuki mütalaada da aynı tespitlere yer verilmiştir. Mütalaada, söz konusu kararların Türk hukukuna yeni bir kural getirmediği; yürürlükteki Anayasa, Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerinin eksiksiz uygulanmasını talep ettiği vurgulanmaktadır.

Anılan mütalaada ayrıca, 15 Temmuz 2016 tarihinden önce somut bir suçun icrasına iştirak etmemiş; salt hayrî mülahazalarla çeşitli derneklere, vakıflara veya sosyal etkinliklere maddi ya da manevi katkıda bulunmuş, bu kuruluşlarda üye veya yönetici olarak görev almış kişilerin yalnızca bu sebeple terör örgütü üyesi sayılmasının hukukken mümkün olmadığı belirtilmektedir. 15 Temmuz'un gerçek faillerinin hukuk içinde cezalandırılması ile kişilerin kolektif isnatlardan korunması, aynı adalet düzeninin birbirinden ayrılamayacak iki gereğidir.

Türkiye, sistemik nitelikteki bir sorunu yasama yoluyla çözme deneyimine sahiptir. Ümmühan Kaplan/Türkiye pilot kararının ardından çıkarılan 6384 sayılı Kanun ve bu Kanunla kurulan Tazminat Komisyonu, bunun kendi hukuk tarihimizdeki örneğidir. Bugün gereken de aynı iradenin ortaya konulmasıdır. AIHM tarafından verilen toplu ihlal kararlarına karşı Adalet Bakanlığında kurulacak bir komisyon marifetiyle bu kararların gereklerinin hızlı bir şekilde çözüme kavuşturulabileceği de değerlendirilmelidir.

Bu bağlamda AIHM kararlarının iç hukukta uygulanması, benzer dosyalarda hak ihlallerinin giderilmesi, yargılamanın yenilenmesi usulünün etkili hâle getirilmesi ve hukuk güvenliğini sağlayacak genel tedbirlerin bütün yönleriyle ele alınması amacıyla Türkiye Büyük Millet Meclisinde genel görüşme açılması önem arz etmektedir.



GEREKÇE

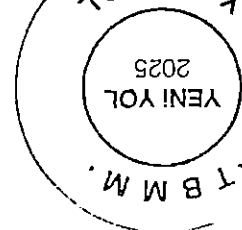
15 Temmuz hain darbe girişimi, demokratik anayasal düzene ve millet iradesine yönelmiş en ağır saldırılardan biridir. Bu saldırıyı planlayanların, icra edenlerin ve suç teşkil eden faaliyetlere bilerek katılanların etkili biçimde soruşturulması, kişisel ceza sorumluluklarının somut delillerle ortaya konulması hukuk devletinin gereğidir. Bununla birlikte darbe teşebbüsüyle ve terör örgütleriyle mücadele, suçun kanuni unsurlarının genişletilmesine, ceza sorumluluğunun şahsiliğinden uzaklaşılmasına veya geçmişte hukuka uygun görünen faaliyetlerin sonradan otomatik suçluluk göstergesine dönüştürülmesine dayanak oluşturamaz.

AİHM Büyük Dairesi, 26 Eylül 2023 tarihli Yüksel Yalçinkaya/Türkiye kararında suçta ve cezada kanunilik, adil yargılanma ve örgütlenme özgürlüğü yönlerinden ihlal tespit etmiş, benzer şikâyetleri içeren 8 binden fazla başvuru bulunduğuna dikkat çekerek sorunun sistemik niteliğini ortaya koymuştur. Büyük Dairenin 5 Mayıs 2026 tarihli Yasak/Türkiye kararı ise mahkûmiyetin ByLock dışındaki delillere dayandığı bir dosyada dahi aynı hukuki sorunun ortaya çıktığını tespit ederek; silahlı örgüt üyeliği suçunun maddi ve manevi unsurlarının kişiye özgü olgularla belirlenmesi, kişinin örgütün suç işleme amacını bildiğinin ve bu amaç doğrultusunda hareket ettiğinin gösterilmesi, yasal ve rutin faaliyetlerden kategorik sonuç çıkarılmaması gereğini yeniden vurgulamıştır.

Yalçinkaya kararının ardından bu alanda özel bir yasal düzenleme yapılmadığı ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311/1-f maddesi dar yorumlandığı için, aynı yapısal sorundan kaynaklanan ihlal kararları katlanarak artmıştır. Demirhan, Bozyokuş, Seyhan, Karanlı, Kılıçarslan, Çalı ve Dönmez grup kararlarıyla birlikte 3.500'ü aşkın ihlal kararı verilmiştir. Hükûmete tebliğ edilmiş 7.000'den fazla başvuru bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, potansiyel başvuru yükünün 100 bini bulabileceğine bizzat işaret etmiştir.

Anayasa'nın 90'ıncı maddesi uyarınca, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi hâlinde milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınmasını öngörmektedir. AİHS'in 46'ncı maddesi gereği ise Türkiye, taraf olduğu kesinleşmiş AİHM kararlarını yerine getirmekle yükümlüdür. Buna rağmen yargılamanın yenilenmesi taleplerinin kapsamı, infazın durdurulması, yeni delil araştırılması, suç vasfının üyelikten yardıma çevrilmesi, dijital delillerin güvenilirliğinin denetlenmesi, tamamlanmış infazlara rağmen sürdürülen adli kontrol tedbirleri ve aynı hukuki durumda bulunan kişilerin başvuru imkânları bakımından farklı uygulamalar ortaya çıkmaktadır. Bu tablo hukuki belirliliği zedelemekte, yeni hak ihlallerine, yargı mercilerinde tekrarlanan başvurulara ve toplumsal adalet duygusunun aşınmasına yol açmaktadır.

AİHM kararları karşısında devletin yerine getirmesi gereken yükümlülükler, mevcut başvuru yollarının etkinliği ve benzer hukuki durumda bulunan kişiler bakımından uygulama birliğini sağlayacak genel tedbirler ele alınırken, 15 Temmuz'un gerçek faillerinin hukuk içinde cezalandırılması ile suçsuz kişilerin kolektif isnatlardan korunmasının aynı adalet düzeninin birbirinden ayrılamayacak gerekleri olduğu aşikardır.



— EK —

— HUKUKİ MÜTALÂA —

Ankara Barosu avukatlarından Sayın Avukat Levent MAZILIGÜNEY, heyetimize başvurarak, müdafiliğini üstlendiği, “silahlı terör örgütüne üye olma” suçlamasıyla haklarında kamu davası açılmış veya mahkûmiyet hükmü kurulmuş olan kişilerin savunmalarında kullanılmak üzere, bir bilimsel mütalaa hazırlamamız talebinde bulunmuştur.

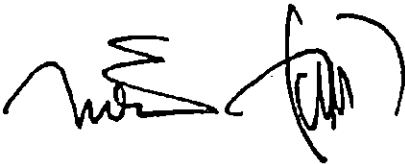
Söz konusu talep çerçevesinde, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 67. maddesinin altıncı fıkrası hükmüne istinaden, Sayın Avukat Levent MAZILIGÜNEY’in tarafımıza yönelttiği çeşitli sorular dikkate alınarak,

- a) Türk Ceza Kanunu’nun suç ve terör örgütünün varlığına ve örgüt üyeliği suçunun oluşumuna ilişkin hükümlerinin,
- b) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi’nin özellikle *Yüksel Yalçınkaya/Türkiye ve Yasak/Türkiye* kararlarının,

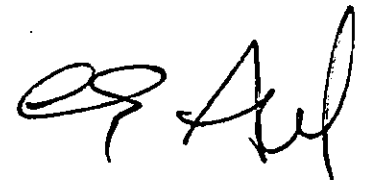
hukuk uygulamamız bakımından değerlendirmesini içeren işbu mütalâa hazırlanmıştır.

Bu cümleden olarak, işbu mütalâada;

- a) Maddi ceza hukuku açısından suç ve terör örgütünün varlığıyla ve bu örgütlere üyelikle ilgili temel ölçütler bağlamında değerlendirmeler (Prof. Dr. Adem Sözüer ve Prof. Dr. İzzet Özgenç),
 - b) Ceza muhakemesi hukuku bağlamında değerlendirmeler (Prof. Dr. Faruk Turhan ve Prof. Dr. Cumhur Şahin),
 - c) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının niteliği ve iç hukukta etkisi bağlamında değerlendirmeler (Prof. Dr. Tolga Şirin),
- yapılmıştır.



Sayfa 1 / 77



I. MADDİ CEZA HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

Sayın Avukat Levent MAZILIGÜNEY, maddi ceza hukuku bağlamındaki değerlendirmeler kapsamında dikkate alınmak üzere aşağıdaki soruları tarafımıza yöneltmiştir:

- 1- *Türk Ceza Kanunu'nun 314/2. maddesi kapsamında "silahlı terör örgütüne üye olma" suçunun oluşabilmesi için aranan dogmatik şartlar nelerdir ve AİHM Büyük Dairesi'nin Yasak v. Türkiye kararında suçta kişisel sorumluluk ilkesi bağlamında tescil ettiği üzere; failin, yapının nihai cebir/şiddet amacını bildiğini ve benimsediğini gösteren "zihinsel bağın" (doğrudan kastın) çerçevesi nasıl çizilmelidir?*
- 2- *Anayasa ve Sözleşme güvencesi altındaki hakların kullanımı niteliğindeki yasal ve rutin faaliyetlerin "kriter" adı altında suçun unsurları yerine ikame edilmesi veya kategorik mahkûmiyet gerekçesi yapılması, AİHS m. 7 kapsamındaki "suçta ve cezada kanunilik" ilkesi ile nasıl bir çatışma barındırmaktadır?*
- 3- *Sivil veya dini görünüm arz eden bir sosyal oluşumun suç örgütüne evrilmesi bir maddi valia sorunu olduğuna göre; Aralık 2016 tarihli Venedik Komisyonu raporunda belirtilenler de dikkate alınarak sıradan bir yurttaşın "bilme kapasitesi" ve "terör örgütü algısının başlangıcı" bakımından 15 Temmuz tarihi nasıl bir hukuki milat teşkil eder?*
- 4- *İsnat edilen eylemlerin, suçun kanuni tanımındaki maddi ve manevi (doğrudan kast) unsurları şüpheye yer bırakmayacak kesinlikte taşımadığı durumlarda ceza adaletinin verilmesini emrettiği yegâne hukuki karar nedir?*

Tüm bu sorular, aşağıda bütüncül olarak cevaplanmıştır.

I. Terör suçu olsun veya olmasın, suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olmak, müstakil bir suç olarak tanımlanmıştır (TCK, m. 220, f. 2).¹

Bu suçun oluşabilmesi için, intisap edilen, bağlanılan örgütsel yapının suç işlemek amacıyla oluşturulmuş veya suç işlemek amacına evrilmiş olması gerekir. Bu itibarla, tamamlanmış veya en azından teşebbüs aşamasında kalmış suçlardan soyut olarak suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgütün varlığından söz edilemez. Böyle bir anlayış, ancak niyet okuma şeklinde tezahür edebilir.

Olması gereken, işlenmiş olan birden fazla muhtelif suçlardan hareketle suç örgütü mahiyetini kazanan bir örgütsel yapının varlığının tespit edilmesi ve bu yapıya intisap eden kişilerin üye olarak sorumluluğu cihetine gidilmesidir. Aksi takdirde, örgütten hareketle somut birtakım suçların işlendiği yargısına varılması halinde, insanlığın çok acı tecrübelerle kurtulmaya çalıştığı itham sistemine geri dönmüş olacaktır.

Bir örgütsel yapının suç örgütüne evrilebilmesi için, bu yapının faaliyeti olarak suç işlenmesinin amaçlanması ve bu örgütün faaliyeti çerçevesinde somut suçların işlenmesi gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, bir örgütsel yapının suç örgütü vasfını taşıyıp taşımadığını, faaliyeti

¹ Alman Ceza Kanununda örgüte üye olmak, örgüt kurmak veya örgütü yönetmek fiillerinin yanında bir seçimlik hareket olarak belirlenmiştir (§ 129, f. 1).

çerçevesinde işlenen suçlardan hareketle belirlemek gerekir. Bu itibarla, bu bağlamda izlenmesi gereken yöntem, **tümevarım yöntemi**dir.

Bir örgütsel yapının suç örgütüne dönüşmesi için, bu örgütsel yapı içerisinde gayrimuayyen suçların işlenmesinin amaç edinildiğinin somut vakıalara istinaden ortaya konulması gerekmektedir. Bu tespit, kişinin örgüt üyeliği suçlamasına maruz bırakıldığı fiillerin icra edildiği tarih itibarıyla yapılmalıdır.

Oysa hukuk uygulamamızda, **tümdengelim yöntemi** izlenmektedir. Buna göre, önce bir örgütsel yapının varlığı ve bu yapının suç örgütü vasfını kazandığı kabul edildikten sonra, somut birtakım suçların işlendiğinden söz edilmektedir. Bu yanlış yöntemin izlenmesiyle, aslında bir örgütsel yapının faaliyeti çerçevesinde herhangi somut bir suç işlenmediği halde veya işlenen somut birtakım suçların bir örgütsel yapının faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediği somut delillere dayalı olarak, somut dayanakları gösterilerek ortaya konmadan, bu örgütsel yapıya suç veya terör örgütü vasfı izafe edilebilmektedir.

II. Örgüt üyeliği suçunun oluşabilmesi için, kişinin intisap ettiği, bağlandığı örgütsel yapının suç işlemek amacıyla kurulmuş ya da amacı suç işlemeye evrilmiş örgüt olduğunu bilmesi gerekir. Yani bu suç, ancak **doğrudan kastla** işlenebilir. Bu suç, olası kastla işlenemez. Keza, kişi bu örgütsel yapıya **suç işlemek amacıyla** intisap etmelidir, bağlanmalıdır. Bu itibarla söz konusu suç, **amaç suç** niteliği taşımaktadır. Tekrar belirtelim ki, suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olan kişinin, bu **örgütün suç işlemek amacıyla yönelik olarak bir faaliyet icra ettiğini bilmesi** gerekir.^{2, 3}

Türk Ceza Kanunu'nda suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üyelik müstakil bir suç olarak tanımlanmış olmakla birlikte, bu suçtan mahkûm edilebilmek için,

a) İntisap edilen suç örgütünün faaliyeti çerçevesinde veya bağlı olmamakla birlikte suç örgütünün korkutucu gücünden yararlanılarak bir **suç işlemesi**,

ya da

b) **suç örgütü** bünyesindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, **örgüte bu özelliğini bilerek ve isteyerek yardım etmesi**,

gerekmektedir.

TCK ve TMK düzenlemeleri, bu fiiller olmadan örgüt üyeliğinden mahkûmiyete asla izin vermemektedir. Bu nedenledir ki, İnfaz Kanununda, örgüt üyeliğinden mahkûmiyet haline özgü olarak koşullu salıverilme için infaz kurumunda çekilmesi gereken süre bakımından bir hükme yer verilmemiştir (m. 107, f. 4). Bu, bilinçli bir tercihtir⁴.

² ÖZGENÇ, 75 Yılında Cumhuriyet ve Hukuku, sh. 230; Yargıtay 16. CD, 2.3.2018, E. 2018/588, K. 2018/718; Yargıtay 16. CD, 5.7.2019, E. 2019/521, K. 2019/4769.

³ Örgüt üyeliği suçuna ilişkin açıklamalar için bkz. Anayasa Mahkemesi, 22.5.2019, BB. 2014/15440 (RG: 12 Temmuz 2019/30829), pn. 60 ilâ 64.

⁴ Belirtmek gerekir ki, Yargıtay, terör örgütüne yardım etmekten dolayı mahkûm edilen hükümlünün koşullu salıverilmeden yararlanabilmesi için mahkûm olduğu cezanın dörtte üçünü çekmesini gerekli görmekte beraber, bu hükümlü hakkında örgüt mensubu suçlu olarak denetimli serbestlik tedbiri uygulanmamasına karar vermiştir: Yargıtay 16. CD, 20.3.2017, E. 2016/4479, K. 2017/1161.

Suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte **bilerek ve isteyerek** yardım edilmiş olması gerekir. Başka bir ifadeyle, yardım fiilinin, *örgütün suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüt olduğu bilinerek* gerçekleştirilmiş olması gerekir. Fıkra metninde geçen **“bilerek”** ibaresi, **doğrudan kastı** ifade eder⁵. Doğrudan örgüte değil de örgüt mensuplarına yardım edilmesi halinde, **yardım edilen kişilerin suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüt mensubu olduklarının da bilinmesi** gerekmektedir. **Suç örgütü mensuplarına yapılan yardımın aynı zamanda örgüte yapılan yardım olarak değerlendirilebilmesi için, bu yardımın örgütün suç işlemek amacını gerçekleştirmeye hizmet eden bir yardım olması** gerekmektedir.

Ayrıca, örgüte yardımın **“isteyerek”** yapılmış olması gerekir. Ceza sorumluluğu için, yardım eden kişinin iradesinin cebir veya tehdit etkisiyle ifsat edilmemiş olduğunun sabit olması gereklidir. Yardım etmeye mecbur edilmesi halinde kişi bu davranışın aksini yapmayı irade ve ihtiyar etme yetkisini artık haiz değildir.

III. Sosyal, siyasi veya dini saiklerle oluşmuş değişik biçimlerdeki örgütsel yapılar, zaman içinde suç örgütüne veya terör örgütüne evrilebilir. Ancak bir örgütsel yapının suç veya terör örgütü olduğunun kabul edilebilmesi için, mutlaka bu yapının faaliyeti çerçevesinde birtakım suçların işlenmesi gerekir. Bir örgütsel yapının içinde herhangi bir suç işlenmesi, bu yapının aleltilak suç örgütü olarak kabul edilmesi için yeterli değildir. Bunun için, örgütsel yapı içindeki hiyerarşik ilişkinin suç işlemek amacına yönelik olması ve bu çerçevede bir işlev görmesi gerekir. Bu nedenledir ki, Kanunda “örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi” ibaresine yer verilmiştir (TCK, m. 220, f. 4).

Bir örgütsel yapının suç örgütüne evrilmesi, bir maddi vakıa sorunudur. Aksi takdirde, salt niyet ve amaçtan hareketle, bir yapının suç örgütü olarak nitelendirilmesi yoluna gidilebilir ki, bu yaklaşım, düşünceyi açıklama ve örgütlenme hürriyeti bakımından büyük sakıncalar ortaya çıkaran bir uygulamaya sebebiyet verir.

Bir sosyal oluşumun suç örgütü ve daha da ileri gidilerek terör örgütü vasfını kazanabilmesi için, somut suçlara bağlı tespitlerde bulunulması gerekir. Başka bir ifadeyle, ancak somut suçlardan hareketle ve bu suçların işlenmesi bağlamında bir suç örgütünün veya terör örgütünün varlığı sonucuna ulaşmak gerekir.

Örgütsel bir yapı arz eden bir sosyal oluşumun bünyesinde kabul gören dini inanç ve uygulamalar, tasvip edilmez ve hatta yanlış olarak değerlendirilebilir. Somut bir suça sebebiyet vermediği sürece, bu durumun ceza hukuku sorumluluğunu ilgilendirmedeği izahıtan varestedir. Hatta örgütsel yapı bir yapı arz eden bir sosyal oluşumun mensuplarının çeşitli kamu kurumlarında görev alma çabası ve hatta görevlendirilmesi, bu çerçevede somut suçların işlenmesi hali ayrı tutulursa, ceza hukuku sorumluluğu bağlamında tartışma konusu yapılabilecek bir durum değildir.

Keza, Yargıtay, terörizmin finansmanı suçundan mahkûm olan hükümlü hakkında da, örgüt mensubu suçlu olarak denetimli serbestlik tedbiri uygulanmamasına karar vermiştir: Yargıtay 16. CD, 17.5.2017, E. 2016/4762, K. 2017/4768.

⁵ ÖZGENÇ, İÜHFM LV(1997), sh.54. Ayrıca bkz. Yargıtay CGK, 13.2.2018, E. 2017/692, K. 2018/41; Yargıtay CGK, 12.3.2019, E. 2017/691, K. 2019/202; Yargıtay CGK, 12.3.2019, E. 2018/437, K. 2019/203; Yargıtay 16. CD, 17.6.2019, E. 2018/4588, K. 2019/4231; Yargıtay 16. CD, 2.3.2018, E. 2018/588, K. 2018/718.

Keza, bir örgütsel yapının mesela Milli Güvenlik Kurulu Kararlarıyla suç örgütüne evrildiğini kabul etmenin ve bu karar tarihleri itibarıyla bir terör örgütünün kabulünün de yargı faaliyeti bakımından hiçbir öneminin bulunmadığını önemle vurgulamak gerekir.

Bir maddi vakıa sorunu olduğu için, ancak somut birtakım suçlardan hareketle, bir örgütsel yapının suç örgütüne evrildiğini kabul etmek mümkün olabilir. Bu kabul, sorumluluk bağlamında da sınırlayıcı bir etki doğurmaktadır. Somut suçlardan hareketle, bir örgütsel yapının suç örgütüne evrildiğinin kabulü halinde, evrilme öncesinde bu örgütsel yapı ile bir şekilde irtibat içinde olan kişilerin ceza sorumluluğunun olup olmadığını tartışma dışı bırakmak mümkün olabilir. Bu evrilme olgusu göz ardı edildiğinde, bu suç örgütünün bidayetini belirleme sorunu ile karşı karşıya kalınmış olur.

Suç örgütünün bidayetinin belirsizliği sorunu, **toplumda travma** etkisi meydana getiren bir uygulamaya sebebiyet vermiştir.

Konular **hukuk zemininde** ele alındığı takdirde, hiçbir “çözumsuz” sosyal sorundan söz etmek mümkün değildir.

Yargıtay’ın geliştirdiği içtihatlarda, suç işleme kastı olmaksızın hareket eden kişilerin fiilleri, bidayette “cemaat” veya “hizmet hareketi” olarak isimlendirilen ve bilahare “terör örgütü” olarak ilan ve kabul edilen malum örgütsel yapıyla ilişkileri dolayısıyla, “terör örgütüne yardım” (!?) olarak değerlendirilmiştir⁶.

⁶ “... örgüt liderinin talimatı doğrultusunda örgütle irtibatlı Bank Asya'daki hesabına para yatıran sanığın eylemi.. örgüte yardım etme suçunu” oluşturur: Yargıtay 16. CD, 25.4.2018, E. 2018/281, K. 2018/931; Yargıtay 16. CD, 26.9.2018, E. 2017/3180, K. 2018/2858; Yargıtay 16. CD, 9.10.2018, E. 2017/3677, K. 2018/3196; Yargıtay 16. CD, 10.10.2018, E. 2017/3568, K. 2018/3276; Yargıtay 16. CD, 12.11.2018, E. 2017/3948, K. 2018/4107; Yargıtay 16. CD, 12.11.2018, E. 2018/1316, K. 2018/4092; Yargıtay 16. CD, 20.11.2018, E. 2018/1902, K. 2018/4369; Yargıtay 16. CD, 21.11.2018, E. 2018/1638, K. 2018/4420; Yargıtay 16. CD, 23.1.2019, E. 2018/1512, K. 2019/370; Yargıtay 16. CD, 5.3.2019, E. 2018/6423, K. 2019/1449; Yargıtay 16. CD, 24.6.2019, E. 2018/5862, K. 2019/4413; Yargıtay 16. CD, 27.11.2019, E. 2019/4294, K. 2019/7267; Yargıtay 16. CD, 18.12.2019, E. 2019/8209, K. 2019/8039. Ayrıca bkz. Yargıtay 16. CD, 1.11.2017, E. 2017/1864, K. 2017/5865; Yargıtay 16. CD, 20.12.2017, E. 2017/1862, K. 2017/5796; Yargıtay 16. CD, 15.3.2018, E. 2017/3730, K. 2018/780; Yargıtay 16. CD, 15.10.2019, E. 2019/1396, K. 2019/6115; Yargıtay 16. CD, 30.4.2020, E. 2020/399, K. 2020/2066; Yargıtay 16. CD, 14.7.2020, E. 2018/3564, K. 2020/3642; Yargıtay 16. CD, 23.9.2020, E. 2020/4766, K. 2020/4306.

Dikkat edilmelidir ki, bu fiillerin işlendiği sırada, söz konusu banka, Türkiye’de devletin gözetim ve denetimi altında faaliyet icra etmeye devam etmektedir.

“... örgüt liderinin talimatı doğrultusunda örgütle irtibatlı Bank Asya'daki hesabına para yatıran ve FETÖ terör örgütüne müzahir KOGİAD'a üye kazandıran sanığın eylemi.. örgüte yardım etme suçunu” oluşturur: Yargıtay 16. CD, 12.11.2018, E. 2017/3938, K. 2018/4105.

“Örgüte müzahir kurumlarda öğretmen olarak çalışan sanığın, örgüt liderinin talimatı sonrasında 12.09.2014 tarihinde Şeker Bank A.Ş.den 10.000 TL kredi çekerek aynı gün eşi ...'in Asya Katılım Bankası A.Ş.deki hesabına 9.698 TL para yatırmak ve kurban bağışı adı altında para vermektan ibaret eylemleri.. örgüte yardım etme suçunu” oluşturur: Yargıtay 16. CD, 28.11.2018, E. 2018/4114, K. 2018/4652.

“Örgüte müzahir kurumlarda öğretmen olarak çalışan sanığın, örgüt liderinin talimatı sonrasında dosyada mevcut rapora göre 22.01.2014 tarihinde Garanti Bankası A.Ş.den 12.500 TL ve 06.02.2015 tarihinde Türkiye İş Bankası A.Ş.den 10.000.-TL bireysel ihtiyaç kredileri çekerek 23.01.2014 tarihinde 12.285.-TL, 06.02.2015 tarihinde 9.915.TL olarak Asya Katılım Bankası A.Ş.deki hesabına para yatırmaktan ibaret eylemleri.. örgüte yardım etme suçunu” oluşturur: Yargıtay 16. CD, 14.3.2019, E. 2018/1672, K. 2019/1773.

"... örgüt liderinin talimatı doğrultusunda anılan örgütle irtibatlı Bank Asya'ya 2014 ve 2015 yılları içerisinde katılım hesabı açtırarak para yatırdığı ve örgütle irtibatlı Aktif-Sen'e üye olduğu ... tespit edilen sanığın ... faaliyetleri.. yardım suçunu" oluşturur: Yargıtay 16. CD, 29.3.2018, E. 2017/4046, K. 2018/931. Ayrıca bkz. Yargıtay 16. CD, 17.4.2019, E. 2018/2860, K. 2019/2706.

"FETÖ ile iltisaklı "... İşadamları ve Turizmciler Derneği" üyesi olmak dışında başkaca örgütsel faaliyeti bulunmayan sanığın FETÖ ile iltisaklı ... Eğitim Kurumları Yayıncılık Pazarlama Ticaret Anonim Şirketi'ne herhangi bedel ödemeksizin ortak olması ve örgütün görünen yüzü ortaya çıktığında da ortaklığa devam edip ancak 24.12.2015 tarihinde sahip olduğu %25 hissesini devretmesi nazara alındığında eylemi.. örgüte yardım etme suçunu" oluşturur: Yargıtay 16. CD, 2.7.2019, E. 2018/7312, K. 2019/4638.

"Üçüncü şahıslara ilişkin Bylock mesajlaşmalarında örgüt ile ilgili davalarda görüşülmesi gereken avukat olarak bahsedilen sanığın, örgüt liderinin talimatı doğrultusunda örgüte müzahir Bank Asya nezdindeki hesabına Ocak 2014 tarihi itibarıyla 80.000TL para yatırmaktan ve örgüt ile iltisakı nedeniyle kapatılan Hukuk ve Yaşam Derneği başkan yardımcılığı yapmaktan ibaret eylemleri.. örgüte yardım etme suçunu" oluşturur: Yargıtay 16. CD, 3.7.2019, E. 2019/1486, K. 2019/4719.

"... hayyancılıkla uğraşan ve kar payı almadığını söyleyen sanığın, örgüt ile ilgili ceza soruşturmalarında muhtemel el koyma işlemlerinin engellenmesini teminen görünür yasallık oluşturmak suretiyle örgütün Şuhut ilçesinde faaliyet gösteren eğitim kurumlarının bağlı bulunduğu Hisar Özel Eğitim Kurumları A.Ş.'nin kurucu ortağı sıfatı ile 1998-2016 yılları arasında hisselerini elinde bulundurmaktan ibaret eylemi.. örgüte yardım suçunu" oluşturur: Yargıtay 16. CD, 3.10.2019, E. 2018/1286, K. 2019/5759.

Sanığın "... FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile iltisaklı ... A.Ş'deki bir kısım hisseleri bedel ödemeksizin devir alması ve örgüt liderinin talimatı doğrultusunda örgütle irtibatlı Bank Asya'daki hesabına para yatırması şeklinde gerçekleşen eylemleri.. örgüte yardım suçunu" oluşturur: Yargıtay 16. CD, 20.3.2019, E. 2018/2882, K. 2019/1926.

"FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne ait öğrenci yurtlarının bağlı bulunduğu şirket hisselerini, muhtemel ceza soruşturması ya da kovuşturması kapsamında el koyma veya müsadere işlemlerini engellemek amacıyla usulen uhdesinde bulundurmamak, örgütle iltisaklı derneğe üye olmak ve örgüt liderinin talimatı üzerine BankAsya'ya para yatırmaktan ibaret eylemleri.. anılan örgüte yardım suçunu" oluşturur: Yargıtay 16. CD, 27.12.2019, E. 2019/5533, K. 2019/8459.

"FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile iltisaklı Erdek Gelişim Turizm Özel Eğitim Öğretim Gıda Temizlik İnşaat Yayıncılık Tic. A.Ş'nin kurucusu ve ortağı olan, örgütün görünen yüzü ortaya çıktıktan sonra da ortaklığını devam ettiren ve daha önceki tarihlerde de örgütün toplantısına katıldığını beyan eden sanığın, adı geçen şirket üzerindeki taşınmazlardan birini devletin el koyacağı endişesi ile üzerine alması ve aynı şirketteki hisselerini 07.04.2016 tarihinde bedel ödemeksizin ilçe inamı olan diğer sanık ...'ya devir etmesi şeklinde gerçekleşen eylemleri.. örgüte yardım etme suçunu" oluşturur: Yargıtay 16. CD, 30.9.2019, E. 2019/1329, K. 2019/5631.

"... sanığın, terör örgütü ile irtibatlı Ufuk Sağlık-SEN isimli sendikaya üye olmak, HTS kayıtlarına göre 2012 yılında örgütün üst düzey yöneticilerinden birisi ile bir kez telefon görüşmesi yapmak ve Bank Asya'da FETÖ/PDY terör örgütü liderinin talimatı üzerine iki adet katılım hesabı açmak ve para yatırmaktan ibaret eylemleri.. örgüte yardım etme suçunu" oluşturur: Yargıtay 16. CD, 9.9.2019, E. 2018/1293, K. 2019/5095.

"... örgütle irtibatlı olduğu için kapatılmasına karar verilen sendikaya üye olan, örgüt liderinin talimatı doğrultusunda anılan örgütle irtibatlı Bank Asya'da katılım hesapları açtıran sanığın faaliyetleri.. yardım suçunu" oluşturur: Yargıtay 16. CD, 16.9.2020, E. 2020/2108, K. 2020/4071.

"... örgüt liderini yitirdikten ve 15 Temmuz darbe teşebbüsünü tiyatro olarak gören açıklamalarda bulunan sanığın, örgüt liderinin talimatı doğrultusunda örgütle irtibatlı Bank Asya'daki hesabına para yatırmak ve 2015 yılına kadar müzahir gazete ve dergilerin dağıtımını yapmaktan ibaret eylemleri.. örgüte yardım etme suçunu" oluşturur: Yargıtay 16. CD, 9.10.2019, E. 2019/1796, K. 2019/5919.

"Sanığın FETÖ/PDY'nin terör örgütü olarak ortaya çıkmasından çok önceki (2006 ve öncesi) tarihlerde bazı sohbet toplantılarına katılmak, 2014 yılı sonrasında ise bu örgütle iltisakı bulunan dernek üyeliği, örgüt liderinin talimatı doğrultusunda BankAsya'ya para yatırmak ve örgüte sempati gösteren bazı sosyal medya paylaşımlarında bulunmak şeklindeki fiillerinin, örgüt hiyerarşisine dahil olduğunu gösterecek şekilde devamlılık, çeşitlilik ve yoğunluk içermemesi karşısında," örgüt üyeliğinden dolayı değil, örgüte

IV. Suç örgütünün varlığı için suç işlemek amacının açık bir şekilde ortaya konulmuş olması gerekir. Bu itibarla, örneğin bir ticari faaliyet için bir araya gelmiş olan kişilerin aralarındaki iş birliği çerçevesinde bazı suçların işlenebileceği ihtimalini öngörmüş olmaları, suç işlemek için örgüt kurma suçunun manevi unsurlarından amaç unsurunun varlığı için yeterli bulunmamaktadır⁷. Suç işlemek amacının örgüt mensuplarının ortak amacı olarak belirlenmesi gerekir. Bu itibarla, örgütsel yapı mahiyetindeki bir oluşumun çekirdeğini oluşturan kişiler suç işlemek amacıyla hareket etmekle birlikte, bu oluşumun içinde yer alan ve fakat bu amaçtan habersiz olan kişiler, suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüte üye olmaktan sorumlu tutulamazlar⁸.

Hukuk, ancak meşru bir amaca yönelik örgütlenmeleri örgütlenme hürriyetinin kapsamında değerlendirmektedir. Meşru bir amaca yönelik olmayan örgütlenmelere ve bu yöndeki faaliyetlere hukuk toplumlarında izin verilmez. İdarenin, tesis edilmiş örgütlenmelerle ilgili gözetim ve denetim faaliyetinde bulunarak, gayrimeşru bir amaç güdüp gütmediklerini ve bu amaç doğrultusunda faaliyet icra edip etmediklerini denetlemesi doğaldır. Bu denetim faaliyetiyle idare, tesis edilmiş olan örgütlenmelerin meşru amaçlar doğrultusunda ve hukuka uygun biçimde faaliyet icrasını sağlayabilir.

Bir örgütlenme bünyesinde gayrimeşru faaliyet icra edilmiş olsa ve hatta bu faaliyet çerçevesinde suç işlenmiş olsa bile, başvurulacak ilk çare, bu örgütlenmenin hukuki varlığına son vermek, hukuki varlığını sonlandırmaya zorlamak yerine, bu örgütlenme bünyesindeki gayrimeşru faaliyetin sonlandırılmasını sağlamak ve suç işlenmesini önlemek olmalıdır. Ancak bunun mümkün olamaması halinde, yani ancak son çare olarak, bir örgütlenmenin hukuki varlığına son verilebilmelidir. Başka bir ifadeyle, hukuk zemininde gerçekleşmiş bir örgütlenme bünyesindeki gayrimeşru faaliyet icrası ve hatta suç işlenmesi çeşitli idari tedbirlerle önlenebilir ise, bu örgütlenmenin hukuki varlığına son vermemek gerekir. Keza hukuk zemininde gerçekleşmiş bir örgütlenmenin hukuki varlığına ancak mahkeme kararıyla son verilebilmelidir. Başka bir ifadeyle, meşru bir örgütlenme, bilahare bünyesinde icra edilen gayrimeşru faaliyetler ve hatta işlenen suçlar sebebiyle gayrimeşru bir örgütlenmeye dönüşebilir. Uygulanan idari tedbirlerle bu örgütlenme bünyesindeki gayrimeşru faaliyetlerin

yardım etmek suçundan dolayı sorumluluğu yoluna gidilmesi gerekir: Yargıtay 16. CD, 23.1.2020, E. 2019/6091, K. 2020/598.

Bütün bunlara karşılık; sanıklar X ve Y'nin "çocuklarını örgütle iltisaklı okula göndermesi ve Zaman gazetesine abone olma eylemleri... müsnet (terör örgütü üyeliği) suç(u) yönünden delil ya da örgütsel faaliyet olarak değerlendirilemeyece"ktir: Yargıtay 16. CD, 11.3.2020, E. 2019/501, K. 2020/1954.

Keza, "sanıkların örgüte müzahir Ufuk Büro Sendikası ile Aksaray Memurlar Yardımlaşma Derneği'ne üye olmak ve Zaman gazetesine abone olmaktan iharet eylemleri.. (ve ayrıca,) örgütle irtibatlı Bank Asya nezdinde, açılış tarihleri itibarıyla örgütsel bir özellik göstermeyen hareketsiz hesap açtırmaları.. müsnet örgüt üyesi olmak ya da örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmek suçunu" oluşturmaz: Yargıtay 16. CD, 19.10.2020, E. 2019/5604, K. 2020/5065.

⁷ LEIPZIGER KOMMENTAR zum Strafgesetzbuch, Band 5, 12. Auflage, Berlin/New York, 2010, § 127 (Mathias KRAUß), kn. 71.

⁸ KRAUß, Mathias: Leipziger Kommentar StGB, Band 5, § 127, kn. 72.

icrasına son verilemediği, suç işlenmesinin önlenemediği durumlarda, mahkeme kararıyla bu örgütlenmenin hukuki varlığına son verilebilmelidir⁹.

V. Avrupa Birliği hukuk uygulamasında, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Yaptırımlar Komitesi kararları göz önünde bulundurularak, özellikle terörün finansmanının önlenmesi amacıyla, ancak **yabancılik unsuru taşıyan örgütlenmeler** bakımından, bunların ve mensuplarının faaliyetleri ile ilgili olarak, kısıtlayıcı idari tedbirler alınabilmektedir. Örneğin idari bir kararla yabancılik unsuru taşıyan bazı örgütlenmeler terör örgütü olarak listelenerek, bu örgütlenmelerin, mensuplarının, bu örgütlenmelere finans desteği sağlayan kişi, kuruluş veya organizasyonların faaliyetlerine yönelik kısıtlayıcı tedbirler alınması yoluna gidilebilmektedir.

Avrupa Birliği Konseyi, bu çerçevede çeşitli kararlar almaktadır^{10,11}. Alınan bu kararlarla, üye devletlerin terör örgütlerine finans sağlanmasının önüne geçmeye yönelik tedbirler alması sağlanmaktadır. Keza Konsey, **yabancılik unsuru taşıyan “terör” örgütleri** ile, bu örgütlere finansal destek sağladığı düşünülen kişi, kuruluş veya organizasyonlarla ilgili olarak belirli periyotla listeler yayımlamaktadır¹². Belirli periyotla yayımlanan listelerde zamanla revizyonlar yapılmakta, yeni isimler listeye alınmakta ve mevcut isimler listeden çıkarılabilmektedir. Bu listeler, Avrupa Birliği Resmi Gazetesinde yayımlanmaktadır. Üye devletler, bu listelerde yer alan kişi, kuruluş veya organizasyonların mülkiyetinde veya tasarrufunda bulunan malvarlığını idari tedbir olarak dondurmaktadır; bankalarda bunlar adına gerçekleştirilen para hareketleri durdurulmakta ve isimleri listede yer aldığı sürece bu paralar üzerindeki tasarruf yetkisi sınırlandırılmakta ve hatta kaldırılmaktadır. Listedeki yer alan “terör” örgütlerinin mensuplarının ülkeye girişine, bu kişilere oturma izni verilmesine **idari tedbir** olarak kısıtlamalar getirilmektedir.

Önemle vurgulamamız gerekir ki, Avrupa Birliği üyesi devletlerde, bu oluşumlar mensuplarıyla ilgili olarak yapılan yargılamalarda, mahkemeler, münhasıran oluşum adının söz konusu listelerde yer almasını, bunun “terör örgütü” olarak, mensuplarının da “terörist” olarak kabulü için dayanak ittihaz etmemektedir. Yapılan yargılamalarda, kişilerin Avrupa Birliği üyesi devletlerde icra ettikleri esasen **suç oluşturan faaliyetleri** göz önünde bulundurulmaktadır.

⁹ Dikkat edilmesi gerekir ki, idarece icra edilen söz konusu gözetim ve denetim faaliyetinin taciz, yıldırma ve itibarsızlaştırma amacıyla kötüye kullanılmaması gerekir.

Önemle vurgulamamız gerekir ki, efektif bir denetim faaliyetinin bulunmaması ve hatta denetim faaliyetini icra eden kamu görevlilerinin müsamahası, örgütlenmeler bünyesinde gayrimeşru faaliyetle bulunulmasına ve hatta suç işlenmesine zemin oluşturmaktadır. Keza, kamu görevlilerinin bu denetim faaliyetini efektif bir şekilde icra etmemeleri, toplum bakımından katlanılamaz düzeyde ağır neticelere sebebiyet verse bile, yaptırımsız bırakılmaktadır. Ülkemiz bakımından sıklıkla karşılaşılan durum budur.

¹⁰ Bkz. Avrupa Birliği Konseyinin 2580/2001 sayılı Direktifi (Official Journal of the European Union / Amtsblatt der Europäischen Union), L 344, 28.12.2001, sh. 70 vd.).

¹¹ Bkz. Avrupa Birliği Konseyinin “CFSP: common foreign and security policy” (“GASP: Gemeinsame Aussen- und Sicherheitspolitik”) kararları.

¹² Tespitimize göre bu bağlamda alınmış son karar, 22 Aralık 2016 tarihli ve CFSP, GASP 2016/2384 sayılı Karardır (Official Journal of the European Union / Amtsblatt der Europäischen Union, 23.12.2016, L352/92).

Türkiye’de Milli Güvenlik Kurulu kararlarında toplum barışı, kamu güvenliği ve kamu düzeni bakımından belirli sosyal oluşumlara işaret edilmesi, bu oluşumlarla ve mensuplarıyla ilgili idari tedbirler bakımından bir önem taşıyabilir.

Ancak, yargı uygulamamızda, **“Milli Güvenlik Kurulu’nun, 30 Ekim 2014, 29 Nisan 2015 ve 26 Mayıs 2016 tarihli toplantılarında alınan ve kamuoyu ile paylaşılan kararlarda sözde “hizmet hareketi” adlı, legal görünümülü illegal yapının, paralel bir devlet kurma amacıyla olan, devletin varlığına ve anayasal düzenine karşı ciddi tehdit oluşturan bir örgüt olarak kabul edilmesi,”** bu örgütsel yapının alelittlak terör örgütü olarak nitelendirilmesine gerekçe itti haz edilmiştir.¹³ Söz konusu örgütsel yapının somut suçlarla ilişkilendirilmeden terör örgütü olarak nitelendirilmesi, bu terör örgütünün hangi tarih itibarıyla teşekkül ettiği sorununu ortaya çıkarmıştır. Bu sorun, özellikle terör örgütü üyeliği veya terör örgütüne yardım suçlamasına maruz kalan kişiler bakımından sorumlulukta etkili olmuştur; bilahare “terör örgütü” vasfı izafe edilen bu sosyal oluşumla geçmişte çeşitli vesilelerle irtibat kurmuş, bu oluşum mensuplarıyla aralarında sa habet ilişkisi tesis edilmiş olan kişilerin herhangi somut bir suç işlemedikleri halde, “terör örgütü üyesi” olarak suçlanmaları sonucunu ortaya çıkarmıştır. Bu sorun özellikle 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü öncesinde herhangi somut bir suçun icrasına iştirak etmemiş olan, salt hayrî mülahazalarla, çeşitli derneklere, vakıflara veya sosyal etkinliklere maddi veya manevi yardımda bulunan kişilerin ceza hukuku sorumluluğu bakımından ortaya çıkmıştır.

Bu genel tespit ve değerlendirmelerimiz karşısında, özellikle 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü öncesinde, herhangi somut bir suçun icrasına iştirak etmemiş olmak kaydıyla, sırf hayrî mülahazalarla, çeşitli derneklere, vakıflara veya sosyal etkinliklere maddi veya manevi yardımda bulunan, çeşitli derneklerde veya vakıflarda kurucu veya yönetici olarak görev alan ya da üye olan kişilerin alelittlak, sadece bu sebeple terör örgütü üyesi olarak ceza hukuku bakımından sorumlu tutulması hukuken mümkün değildir.

¹³ Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 24.4.2017, E. 2015/3, K. 2017/3. Ayrıca bkz. Yargıtay CGK, 26.9.2017, E. 2017/16.MD-956, K. 2017/370; Yargıtay 16. CD, 11.2.2020, E. 2019/8467, K. 2020/984; Yargıtay 16. CD, 25.12.2019, E. 2019/2751, K. 2019/8469; Yargıtay 16. CD, 9.12.2019, E. 2019/5014, K. 2019/7639; Yargıtay 16. CD, 5.12.2019, E. 2018/4735, K. 2019/7776; Yargıtay 16. CD, 3.11.2019, E. 2018/5526, K. 2019/6842; Yargıtay 16. CD, 5.7.2019, E. 2019/521, K. 2019/4769; Yargıtay 16. CD, 14.7.2017, E. 2017/1443, K. 2017/4758

II. MUHAKEME HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRMELER:

Sayın Avukat Levent MAZILIGÜNEY, ceza muhakemesi hukuku bağlamındaki değerlendirmeler kapsamında dikkate alınmak üzere aşağıdaki soruları tarafımıza yöneltmiştir:

- 1- CMK m. 311/1-e ve m. 311/1-f kapsamında yürütülen süreçlerde mahkemelerin sanık aleyhine yeni delil araştırması yapması, gerekçeyi salt biçimsel olarak revize etmesi veya suç vasfını TCK m. 314/3 yollamasıyla TCK m. 220/7 kapsamında "örgüte yardım" olarak değiştirmesi hukukten mümkün müdür?
- 2- Yargılamanın yenilenmesi sürecinde suç vasfının TCK m. 220/7 kapsamında "örgüte yardım" olarak değiştirilmesi ve bu işlemin yalnızca "ek savunma" verilerek yapılması, "davasız yargılama olmaz" ilkesi ve CMK m. 225 hükmüyle bağdaşır mı?
- 3- Yargılamanın yenilenmesi aşamasında sanığın mükerrer sorgusunun yapılması ve özellikle infazın durdurulmaması meselesi, CMK m. 312 hükmü, usul ekonomisi ve adalet ilkeleri ışığında nasıl değerlendirilmelidir?
- 4- Yargılamanın yenilenmesi sürecinde uygulanan adli kontrol tedbirleri, özellikle de yurt dışına çıkış yasağı, "non bis in idem" ve ölçülülük ilkeleri bakımından ne tür hukuki sorunlar doğurmaktadır?
- 5- AİHM'nin Yüksel Yalçınkaya/Türkiye ve müteakip kararlarında AİHS m. 6/1 bakımından ortaya koyduğu ihlallerin giderilmesi ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usulî güvencelerin sağlanması için derece mahkemelerince nasıl hareket edilmelidir?
- 6- AİHM ihlal kararlarının "objektif etkisi" de nazara alındığında; kesinleşmiş benzer dosyalar bakımından CMK m. 311/1-f hükmü nasıl yorumlanmalı ve uygulanmalıdır?

Tarafımıza iletilen sorular, işbu mütalaanın sistematığıne uygun olarak ilgili alt başlıklar altında bütüncül bir yaklaşımla cevaplanmıştır.

1. CMK m. 311/1-f Hükmü Kapsamında Hükümlü Lehine Yapılan Yargılamanın Yenilenmesi Süreci; CMK m. 311/1-f Uyarınca Yargılamanın Yenilenmesi Sürecinde Mahkemece Yapılacak İşlemlerin Sınırı ve Mahkeme Tarafından Sanık/Hükümlü Aleyhine Delil Toplanması Hukuka Aykırılığı

Yargılamanın yenilenmesi, kesin hükmün istisnası niteliğinde olup¹⁴ kesinleşmiş hükümdeki adli hataların giderilmesine hizmet eder.¹⁵ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK)

¹⁴ Eylem BAŞ, Ceza Muhakemesi Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2025, s. 304.

¹⁵ Erdener YURTCAN, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi (CMK), Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, 2019, s. 1203.

yargılamanın yenilenmesi sebepleri, lehe ve aleyhe sebepler olarak ayrı ayrı düzenlenmiş ve sınırlı şekilde sayılmıştır. CMK m. 311 hükmünde *"Hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenleri"* başlığı altında, sayılan sebeplerin varlığı halinde *"kesin hükümle sonuçlanmış bir dava"*nın *"hükümlü lehine olarak"* tekrar görüleceği ifade edilmiştir. Hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedeninin varlığı halinde, kesin hükmün adli hata içermesi nedeniyle ceza almaması gereken bir kişinin ceza almış olması veya daha az ceza alması gereken bir kişinin alması gerekenden fazla ceza almış olması söz konusudur.¹⁶

Kesinleşmiş ceza hükmünde adli hata bulunması ve bu hatanın CMK m. 311 hükmünde sayılan nedenlerden birisi kapsamında olması halinde hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesinden bahsedilir. Yargılamanın yenilenmesi süreci, talep konusu yargılamanın yenilenmesi nedenine ilişkin olarak işletilir.¹⁷ Bu süreçte mahkemenin delil toplaması da mümkündür (CMK m. 320); ancak delil toplanması ilgili yargılamanın yenilenmesi nedeniyle bağlantılı olarak yürütülmelidir.¹⁸ Dolayısıyla burada amaç, sıfırdan ve tüm kapsamıyla yeni bir yargılamanın yapılması ya da sanığın suçluluğu/suçsuzluğu hakkında baştan bir değerlendirme yapılması değil; kesinleşmiş hükümdeki adli hatanın giderilmesidir.

CMK m. 311/1-f bendinde, hükümlü hakkında verilen *"Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerinin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılıklara dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya ceza hükmü aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi"* durumunda kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış davanın **hükümlü lehine** olarak tekrar görüleceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla bir ceza hükmünün Sözleşme ya da eki protokollerinin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılıklara dayandığının AİHM tarafından kesinleşmiş kararlarla tespit edilmesi, **yalnızca hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedeni** olarak kabul edilmiştir.

Bu düzenlemenin amacı, AİHM'nin kararları kapsamında tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılması; mümkün olduğu ölçüde eski hale getirmenin (*restitutio in*

¹⁶ BAŞ, Ceza Muhakemesi Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, s. 312.

¹⁷ *"CMK'nın 311 ve 314. maddelerinde yargılamanın yenilenmesi nedenleri sınırlayıcı şekilde sayılmış olup belirtilenler dışındaki nedenlere dayalı olarak yenileme isteminde bulunulamaz. Mahkemece yapılacak ön incelemede davanın kabule değer olduğu sonucuna ulaşılmaması hâlinde başlatılan yargılama faaliyeti kapsamında her yargılamada olduğu gibi yenileme yargılamasında da istemde ileri sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın taleple bağlantılı olacak şekilde maddi gerçeği bulmaya hizmet edecek tüm delillerin toplanması zorunludur. Önceki davada ileri sürülmemiş yeni vakıa veya delillerin yenileme yargılamasında ileri sürülmesi ya da önceki muhakeme aşamasında toplanmayan delillerin mahkemece araştırılarak kovuşturmanın genişletilmesi, başka bir hâkimin davaya bakacak olması yenileme yargılamasının, öncekinden tamamen bağımsız ve yeni bir yargılama olduğunu kabul etmeye yeterli değildir. Çünkü bu aşamada yargılama faaliyeti istisna hâller dışında en başından itibaren tekrarlanmamakta, yalnızca talepte ileri sürülen yeni delil veya vakıalar çerçevesinde bir yargılama faaliyeti icra edilmektedir. Mahkemece ilk hükme ait dava dosyası incelenerek yenileme sebebine göre bu kez hangi hususların farklı olduğu değerlendirilecek; örneğin, yeni alman tanık beyanının veya bilirkişi raporunun önceki kararı değiştirmeyi gerektirecek bir etkiye sahip olup olmadığı muhakeme edilecektir."* Yargıtay CGK, E. 2019/219, K. 2022/400, T. 02/06/2022, www.lexpera.com (E.T.28/05/2026)

¹⁸ Güçlü AKYÜREK, Yargılamanın Yenilenmesi, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2018, s.180.

integrum)¹⁹ sağlanmasıdır.²⁰ AİHS m. 1 ve AİHS m. 46 uyarınca Sözleşme'ye taraf devletlerin AİHM tarafından verilen kararı yerine getirme; dolayısıyla AİHM kararıyla tespit edilen ihlal ve sonuçlarını ortadan kaldırma yükümlülükleri bulunmaktadır. CMK m. 311/1-f hükmü de esasen bu yükümlülüğün bir gereğidir.²¹

CMK m. 311/1-f hükmü gereğince AİHM kararı üzerine hükümlü lehine işletilecek yargılamanın yenilenmesi sürecinde, yeniden yargılamayı yapan mahkeme, AİHM'nin yargılamanın yenilenmesine dayanak olan kararı ışığında ve bu karardaki tespit edilen ihlali gidermek amacıyla muhakeme işlemleri yapmalıdır. AİHM kararı üzerine yapılan yargılamanın yenilenmesi sürecinde yeniden yapılacak yargılama, bu süreçte gerçekleştirilecek işlemler ve kurulacak hüküm, AİHM kararındaki ihlal tespitleri çerçevesinde temellendirilmelidir.

CMK'da AİHM kararı dolayısıyla açılan yargılamanın yenilenmesi sürecinde derece mahkemelerinin nasıl bir sınır içerisinde hareket edeceği ya da değerlendirmesini nasıl yapması gerektiği açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, CMK m. 311/1-f hükmünün yürürlüğe konulması Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (2000) 2 numaralı tavsiye kararı²² temelinde söz konusu olmuştur. AİHS'ye taraf bir Devlet olarak Türkiye'nin, AİHS m. 1 gereği kendi yetki alanında bulunan herkesin Sözleşme kapsamındaki hak ve özgürlüklerden faydalanmasını sağlama; AİHS m. 46 gereği ise taraf olduğu davalarda AİHM tarafından verilen kararlara uyma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu nedenle CMK m. 311/1-f hükmü kapsamında yapılacak yargılamanın yenilenmesi sürecinde, yerel mahkemelerin hareket alanı, Sözleşme'ye taraf devletin ihlali giderme yükümlülüğü ve AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereğinin yerine getirilmesi bağlamında değerlendirilmelidir.²³ Buna göre AİHM'nin kararı üzerine yapılacak yargılamanın yenilenmesi süreci, AİHM tarafından yargılamanın yenilenmesine konu

¹⁹ Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation No. R (2000) 2, "on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights" T, 19/01/2000, [https://search.coe.int/cm#/{%22CoEIdentifier%22:\[%2209000016805e2f06%22\],%22sort%22:\[%22CoEValidationDate%20Descending%22\]}\]](https://search.coe.int/cm#/{%22CoEIdentifier%22:[%2209000016805e2f06%22],%22sort%22:[%22CoEValidationDate%20Descending%22]})

²⁰ AKYÜREK, Yargılamanın Yenilenmesi, s.119.

²¹ "Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunması, AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmesi ile mümkündür. AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmemesi, Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin uygulamada etkili bir şekilde korunmadığı anlamına gelir (Siddika Dülek ve diğerleri, B. No: 2013/2750, 17/2/2016, § 69). Nitekim AİHM tarafından verilmiş bir ihlal kararı, temel hak ve özgürlüklerin teoride olduğu gibi pratikte de etkili bir şekilde korunabilmesi amacıyla 5271 sayılı Kanun ile yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir. 5271 sayılı Kanun, bu konuda ilgili yargısal mercilere takdir hakkı tanımayarak kesinleşen bir hükmü sonuçlanmış bir davanın yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görüleceğini öngörmüştür." AYM, Nihat Akbulak Başvurusu (GK), B. No: 2015/10131, T. 07/06/2018, R.G. Tarih ve Sayı: 26/9/2018-30547, prg. 37.

²² Council of Europe Committee of Ministers, R (2000) 2, "on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights"

²³ "Mahkeme tarafından tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılması amacıyla ulusal hukuk düzeyinde bireysel tedbirler ve/veya gerektiğinde, genel tedbirler almak ve bu ihlalin sebep olduğu sonuçları telafi etmek zorundadır." Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 46. Madde Rehberi Kararların Bağlayıcılığı ve İcrası, 31/01/2020, 1. Baskı, s.7, prg. 4; https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_46_tur

ceza hükmüne ilişkin tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının giderilmesine yönelik olarak, AİHM'nin kararındaki tespitler çerçevesinde yürütülmelidir. Somut kararlar bakımından AİHM'nin ihlal tespiti, esasen yerel mahkemelerin hukuki değerlendirmesine ve yargılama usulünde sağlanması gereken güvencelere ilişkindir. Bu nedenle, derece mahkemesinin yürüteceği süreç, baştan sonra yeni bir ispat yargılamasına dönüştürülmemelidir.

Mütalaa konusu yargılamalar bakımından, AİHM'nin Yüksel Yalçinkaya/Türkiye kararı ve devamında verilen Demirhan ve diğerleri/Türkiye, Bozyokuş ve diğerleri/ Türkiye, Seyhan ve diğerleri/Türkiye, Karanlı ve diğerleri/Türkiye kararları üzerine çok sayıda başvuran tarafından yargılamanın yenilenmesi başvurusu yapılmıştır. Bu başvurular üzerine yargılamanın yenilenmesi talepleri kabul edilen bazı başvuranlar bakımından, yargılamanın yenilenmesi süreçlerinde derece mahkemelerince re'sen delil araştırması ve başvuran aleyhine delil araştırması yoluna gidildiği görülmektedir.

Mütalaa konusu yargılamalar kapsamında AİHM tarafından;

- Yüksel Yalçinkaya/Türkiye kararında AİHS m. 6/1, 7 ve 11 hükümlerinin ihlal edildiğine;²⁴
- Demirhan ve diğerleri/Türkiye kararında AİHS m. 6/1 ve 7 hükümlerinin ihlal edildiğine;²⁵
- Bozyokuş ve diğerleri/Türkiye kararında AİHS m. 7 hükmünün ihlal edildiğine;²⁶
- Karanlı ve diğerleri/Türkiye kararında AİHS m. 6/1 ve 7 hükümlerinin ihlal edildiğine;²⁷
- Seyhan ve diğerleri/Türkiye kararında AİHS m. 6/1 hükmünün ihlal edildiğine²⁸ karar verilmiş ve bu kararlar üzerine başvuranlar tarafından çok sayıda dosyada yargılamanın yenilenmesi başvurusu yapılmıştır.

Ayrıca 23/06/2026 tarihinde AİHM tarafından üç farklı grup halinde;

- Kılıçarslan ve diğerleri/Türkiye kararında AİHS m. 7 ve 6/1 hükümlerinin ihlal edildiğine;²⁹
- Dönmez ve diğerleri/Türkiye kararında AİHS m. 7 hükmünün ihlal edildiğine;³⁰

²⁴ HUDOC, AİHM Yüksel Yalçinkaya/Türkiye Kararı, B. No: 15699/20, 26/09/2023, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-228393%22%7D>

²⁵ HUDOC, AİHM Demirhan ve diğerleri / Türkiye (B. No: 1595/20 ve 238 diğer), 22/07/2025, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-246099%22%7D>

²⁶ HUDOC, AİHM Bozyokuş ve diğerleri/ Türkiye Kararı (B. No: 39586/20 ve 131 diğer başvuru), 16/12/2025, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-248388>

²⁷ HUDOC, AİHM Karanlı ve diğerleri/ Türkiye Kararı (B. No: 18693/20 ve 1.435 diğer başvuru), <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-248381>

²⁸ HUDOC, AİHM Seyhan ve diğerleri/Türkiye Kararı (B. No: 57837/19 ve 851 diğer başvuru), <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-248676>

²⁹ HUDOC, AİHM Kılıçarslan ve diğerleri/Türkiye Kararı (B.No: 16234/18 ve 594 diğer başvuru), <https://hudoc.echr.coe.int/#%7B%22itemid%22%3A%22001-250734%22%7D>

³⁰ HUDOC, AİHM Dönmez ve diğerleri/Türkiye Kararı (B.No: 24039/21 ve 33 diğer başvuru), <https://hudoc.echr.coe.int/#%7B%22itemid%22%3A%22001-250740%22%7D>

- Çalı ve diğerleri/Türkiye kararında AİHS m. 6/1 hükmünün ihlal edildiğine³¹ karar verilmiştir. Yakın tarihte verilen bu kararlar üzerine de çok sayıda yargılamanın yenilenmesi başvurusu yapılması muhtemeldir.

Verilen ihlal kararları üzerine CMK m. 311/1-f uyarınca yapılan yargılamanın yenilenmesi süreçlerinde, derece mahkemelerinin hareket alanı ve sanık aleyhine delil araştırmasının mümkün olup olmadığı sorularına cevap verilebilmesi için, ihlaline karar verilen Sözleşme maddeleri çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekmektedir.

AİHM, Yüksel Yalçinkaya/Türkiye ve devamında verdiği diğer kararlarda, AİHS m. 7 hükmünün ihlaline neden olan asıl meselenin, yerel mahkemelerin TCK m. 314/2 hükmünü ve ilgili mevzuat hükümlerini sanık aleyhine öngörülemez şekilde genişletici yorumlamalarından kaynaklandığını belirtmiş;³² bu durumun yalnızca bir başvuran özelinde olmadığını, sistematik bir sorun olduğunu tespit etmiş;³³ yerel mahkemelerin internet ortamında özel bir iletişim programı olan ve “ByLock” olarak isimlendirilen uygulamayı kullanma iddiasını tek başına suçun unsurlarının yerine geçecek şekilde yorumladıklarını ve bu durumun ByLock kullanımı iddiasına dayanılarak otomatik bir suç karinesi oluşturmak anlamına geldiğini ifade etmiştir.³⁴ Dolayısıyla kesinleşmiş mahkûmiyet hükmünün AİHS m. 7’de güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlaline dayanılarak verildiğinin tespit edildiği dosyalarda, AİHM’nin tespiti maddi vakanın ispatına değil, yerel mahkemelerin hukuki yorumuna ilişkindir. AİHM’nin bu kararlardaki değerlendirmeleri, ihlalin yerel mahkemelerin hukuki yorumundan ve bu yorumun öngörülemez olmasından kaynaklandığını göstermektedir. Dolayısıyla çok sayıda dosyada AİHS m. 7 kapsamında ihlal kararı verilmesinin sebebi herhangi bir ispat veya maddi vakıa sorunu değil; TCK, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu (TMK) kapsamındaki düzenlemeler ile Yargıtay’ın TCK m. 314/2 hükmündeki suça ilişkin belirlediği kriterlerin, suçun unsurları ortaya konulmaksızın geniş ve öngörülemez şekilde yorumlanmasıdır.

Bu itibarla, yerel mahkemeler tarafından verilen mahkûmiyet hükmünün AİHS m. 7 kapsamında “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesinin ihlalinden kaynaklandığının tespit edildiği davalarda; yargılamanın yenilenmesi sürecinde, yerel mahkemeler tarafından yapılması gereken, **ihlali ve sonuçlarını tümüyle ortadan kaldırmak adına önceki hükmünü dayandırdığı hususlar çerçevesinde mevzuat hükümlerine ve Sözleşme’nin 7. maddesine uygun şekilde hukuki yorum ve değerlendirme yaparak yargılamanın yenilenmesine konu olan ceza hükmündeki hukuki hatayı gidermektir.** Dolayısıyla bu nedene dayanılarak açılan yargılamanın yenilenmesi sürecinde derece mahkemelerinin yapması gereken, maddi vakıaya veya olayın ispatına ilişkin yeni bir araştırma yapmak ya da isnat edilen suçun ispatına yönelik yeni ve aleyhe delil araştırması yapmak değil; mevcut ve hukuka uygun deliller kapsamında AİHM’nin kararında belirttiği esaslara ve AİHS m. 7 hükmüne uygun değerlendirme yapmak ve ihlali gidermektir. Aksi bir uygulamayla derece mahkemelerinin

³¹ HUDOC, AİHM Çalı ve diğerleri/Türkiye Kararı (B.No: 21763/20 ve 263 diğer başvuru), [https://hudoc.echr.coe.int/#/{%22itemid%22:\[%22001-250737%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#/{%22itemid%22:[%22001-250737%22]})

³² AİHM, Demirhan ve diğerleri/Türkiye, prg. 37; AİHM Karılı ve diğerleri/Türkiye, prg. 10.

³³ AİHM, Yüksel Yalçinkaya/Türkiye, prg. 416.

³⁴ AİHM, Yüksel Yalçinkaya/Türkiye, prg. 261-267.

ihlalin sonuçlarının giderilmesi yönünde uygulama yapmak yerine mevcut deliller dışında yeni ve aleyhe delil araştırması yoluna gitmesi, hem AİHM kararı dolayısıyla hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenine ilişkin düzenlemeye hem de AİHS gereği devletin ihlalin sonuçlarını giderme yükümlülüğüne ve AİHM'nin ihlal kararına aykırılık teşkil edecektir. AİHM'nin AİHS m. 7 hükmü bakımından ihlal kararı verdiği dosyalarda, yeniden açılan yargılama kapsamında, aleyhe yeni delil araştırması yapılması, ihlalin ve sonuçlarının giderilmesine yönelik olamayacağı gibi, hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi yolunun hükümlü aleyhine uygulanması anlamına gelecektir.

Mütalaaya konu yargılamalar bakımından, AİHS m. 7 hükmünün ihlali dolayısıyla yapılan bir yargılamanın yenilenmesi sürecinde; yalnızca ByLock uygulamasının kullanıldığı yönündeki iddiaya, Devletin verdiği izne dayalı olarak ve Devletin gözetim ve denetimi altında faaliyet icra eden bir banka nezdinde mevcut hesap hareketlerine, çocuğunu Devletin verdiği izne dayalı olarak ve Devletin gözetim ve denetimi altında faaliyet icra eden ve bilahare terör örgütü ile irtibatlı olduğu değerlendirilen eğitim kurumlarına göndermeye, aynı durumda olduğu değerlendirilen kurumlarda çalışma bilgisine, aynı suçtan yargılanan kişilerle mevcut HTS kayıtlarına vb. dayanılarak TCK m. 314/2'de düzenlenen suçun sübut bulduğuna karar verilmesi hukuka uygun değildir. Dolayısıyla hakkında *"silahlı terör örgütü üyeliği"* suçundan kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunan bir hükümlünün, AİHM'nin AİHS m.7 hükmünün ihlali yönünde verdiği karar nedeniyle yargılamanın yenilenmesi sürecinde; suçu işlediği iddia olunan tarihte söz konusu terör örgütünün terör örgütü niteliğini bildiği, söz konusu örgütün *"Devletin Güvenliği ve Anayasal Düzene Karşı Suç İşlemek Amacı Doğrultusunda"* hareket ettiğini bildiği, söz konusu örgütün bu amaçlar doğrultusunda cebir, şiddet, tehdit, baskı vb. yöntemlerle hareket ettiğini bildiği, bu hususları bilerek ve isteyerek örgüt hiyerarşisi içerisinde bulunduğu, örgütün amaçları doğrultusunda ve bu terör amaçlarına hizmet edecek nitelikte süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösteren faaliyetlerde bulunduğu, somut delil ve eylemler çerçevesinde ortaya konulamadığı takdirde üzerine atılı suçtan cezalandırılması mümkün değildir. Bu durumda yeniden açılan yargılamada, sayılan hususlardaki bilme ve isteme iradesi ortaya konulamamışsa, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için sanığın beraati yönünde karar verilmesi gerekmektedir.

AİHM Yüksel Yalçinkaya/Türkiye kararı kapsamında; AİHS m. 6'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlaline neden olarak; başvuranın talep ettiği ByLock verilerinin başvurana verilmemesi, neden verilmediği hususunda yerel mahkemelerce açıklama yapılmamış olması ve başvuranın taleplerinin cevapsız bırakılması;³⁵ başvuranın ByLock uygulamasına ilişkin ham verilerin doğruluk ve güvenilirliklerinin denetlenebilmesi bakımından taleplerinin dikkate alınmaması ve cevaplanmaması, ham veriler üzerinde bağımsız ve tarafsız bilirkişi incelemesi yapılmaksızın MİT ve KOM tarafından sunulan raporlara dayanılarak karar verilmiş olması, verilerin MİT tarafından elde edilmesi ile adli makamlara verilmesi arasında geçen sürede bütünlüğünün bozulup bozulmadığı hususunda açıklama yapılmaması;³⁶ başvuranın ByLock verilerindeki tutarsızlıklara ilişkin iddiaları ve verilerin güvenilirliğine ilişkin itirazlarının cevapsız bırakılması, verilerin hukuka uygunluklarına ilişkin

³⁵ AİHM, Yüksel Yalçinkaya/Türkiye, prg. 330-331.

³⁶ AİHM, Yüksel Yalçinkaya/Türkiye, prg. 331-332.

itirazlarına yönelik yerel mahkemelerce açıklama yapılmamış olması;³⁷ ByLock verilerine dayanılarak verilen mahkûmiyet hükmü kapsamında yerel mahkemelerin gerekçelerindeki eksiklikler ve yerel mahkemelerin iddialarını yeterli ve ilgili gerekçeyle desteklememiş olması, yerel mahkemelerin başvuranın mahkûmiyetine dayanak olarak gösterdikleri ByLock uygulamasına ilişkin değerlendirmelerinin örgüt kapsamında hiyerarşik yapıyı gösteren bilgiler ve başvuran özelinde bireysel tespitlere dayanmaması, Yargıtay'ın kararlarındaki kabul kapsamında ByLock uygulamasının "münhasıran" FETÖ/PDY üyeleri tarafından kullanıldığı iddiasına dayanılması, ilgili uygulamanın halka açık platformlardan uzun süreler boyunca herkes tarafından indirilebilir olması ile başvuran tarafından sunulan rapora göre "münhasırlık" iddiasına dayanak olarak gösterilen teknik özelliklerin yaygın birçok uygulamada kullanıldığı ve bu hususlar çerçevesinde münhasırlık iddiasının zayıflaması, başvuranın davası bakımından Yargıtay kararları doğrultusunda "örgüt talimatıyla ağa katılma" yönünde bir tespit ya da değerlendirmeye yer verilmemesi, ByLock uygulamasının münhasır ve örgütsel olduğunun MİT'in yargı dışı tespitlerine dayanması³⁸ vb. ayrıntılı gerekçeler ve tespitler belirtilmiştir.

Bu karara atıfla, müteakip grup kararlarında Demirhan ve diğerleri/Türkiye kararı, Karslı ve diğerleri/ Türkiye kararı, Seyhan ve diğerleri/Türkiye kararı, Kılıçarslan ve diğerleri/Türkiye kararı ve Çalı ve diğerleri/Türkiye kararları kapsamında da aynı yönde ihlal kararı verilmiştir. Mütalaaya konu yargılamalar bakımından AİHS m. 6/1 hükmünün ihlali, maddi bir vakıa ispatı veya soruşturma/araştırma eksikliğinden değil, yargılama usulünün adil yargılanma hakkının gerektirdiği güvenceleri barındırmamasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla AİHS m. 6/1 hükmü bakımından ihlalin ve sonuçlarının giderilmesi amacıyla açılan yargılamanın yenilenmesi sürecinde yerel mahkemelerin yapması gereken, maddi vakıa veya olayın ispatına ilişkin araştırma yapmak veya kişilerin üzerine atılı suçun ispatına çalışarak aleyhe delil araştırması yapmak değil; AİHM'nin belirlediği ve ihlale sebep olan hukuki hatayı gidermek, yani yargılamanın yenilenmesi sürecinde AİHM kararında belirtilen ve adil yargılanma hakkı bakımından gereklilik arz eden usulî güvenceleri sağlamaktır.

Mütalaaya konu davalar kapsamında, AİHM'nin AİHS m. 7 ve m. 6/1 hükümlerine ilişkin olarak verdiği ihlal kararları üzerine yapılan yargılamanın yenilenmesi süreçlerinde, **derece mahkemeleri tarafından ihlal kararı çerçevesinde ve ancak bu ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla hareket edilmeli; bu amacın dışına çıkarak aleyhe delil araştırması yoluna gidilmemelidir.** Aksi yönde bir uygulama, yalnızca ihlalin giderilmesi amacına özgülenmiş ve münhasıran hükümlü lehine olarak düzenlenmiş olan CMK m. 311/1-f kapsamındaki yargılamanın yenilenmesi nedeninin, hükümlü aleyhine uygulanması sonucunu doğuracaktır. Yargılamanın yenilenmesi süreci kapsamında, ihlal kararına konu kesinleşmiş ceza hükmü bakımından mevcut ve hukuka uygun deliller çerçevesinde ve ihlal kararındaki hususlar kapsamında değerlendirme yapılması ve suçun unsurlarının ortaya konulması mümkün olmadığı takdirde ihlalin giderilmesi amacıyla kişinin beraatine karar verilmelidir. Bu sonuç, AİHM Yüksel Yalçınkaya/Türkiye ve yukarıda belirtilen diğer

³⁷ AİHM, Yüksel Yalçınkaya/Türkiye, prg. 332-333.

³⁸ AİHM, Yüksel Yalçınkaya/Türkiye, prg. 334-339.

kararların niteliği ile AİHS'ye taraf devlet olarak ihlali ve sonuçlarını giderme yükümlülüğünün bir gereğidir.

Bu noktada, aleyhe yargılamanın yenilenmesi nedenlerinin dar yorumlanması ve sanık aleyhine genişletici yorum ve uygulamalardan kaçınılması ilkesi de konu bakımından önem taşımaktadır. Bu ilke, metindeki tartışmanın merkezinde yer alan CMK m. 311/1-f'nin münhasıran lehe niteliğini güçlendiren tamamlayıcı bir gerekçe olarak kullanılmalıdır. Lehe bir yargılamanın yenilenmesi nedeni kapsamında ve özellikle AİHM'nin kararı üzerine ihlali gidermek amacıyla açılmış bir yargılamada aleyhe delil araştırması yoluna gidilmesi, yargılamanın yenilenmesi yolunun amacı dışında kullanılması anlamına gelir. Bu durum, CMK m. 314 hükmünde sınırlı olarak sayılan hükümlü aleyhine yargılamanın yenilenmesi nedenlerinin genişletilmesi sonucunu doğurabileceği gibi, CMK m. 311/1-f kapsamında ihlalin sonuçlarının giderilmesi amacıyla yürütülen yargılamanın yenilenmesi sürecinde yeni hak ihlallerine neden olabilecektir.

Burada CMK m. 311/1-e hükmü kapsamında "yeni olay ve delillerin ortaya çıkması" nedenine değinmek de kanunun sistematığının anlaşılması bakımından önem taşımaktadır. Mevzuatımızda yeni olay veya delillerin ortaya çıkması durumu da münhasıran hükümlü lehine bir yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak düzenlenmiş; aleyhe yargılamanın yenilenmesi nedenleri arasında sayılmamıştır. O halde AİHM ihlal kararı üzerine hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesine karar verilmesinden sonra hükümlü/sanık aleyhine delil araştırılması yoluna gidilmesi, kanunun sistematığına, amacına ve hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenlerinin düzenlenme gerekçesine aykırı olacaktır.

2. AİHM Büyük Daire Yasak/Türkiye Kararı ve AİHM'nin AİHS m. 7 Bağlamında Suçun Unsurlarına Yönelik Değerlendirmeleri

AİHM Büyük Dairesi, 05/05/2026 tarihinde açıkladığı Yasak/Türkiye kararında mütalaaya konu yargılamalarla da yakından ilişkili olabilecek şekilde başvuran hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet kararının AİHS m. 7 hükmünü ihlal ettiğini tespit etmiştir. AİHM, Yüksel Yalçinkaya/Türkiye kararından farklı olarak Yasak/Türkiye kararında başvurusunun daha geniş bir delil yelpazesine (başvuranın örgüt içerisinde BTM-BBTM olarak görev aldığı yönündeki tanık beyanları, HTS kayıtları, Devletin verdiği izne dayalı olarak ve Devletin gözetim ve denetimi altında faaliyet icra eden bir banka nezdindeki hesap hareketleri, örgütle irtibatlı olduğu değerlendirilen kurum tarafından sosyal güvenlik primi ödemesi yapılması vb.) dayanılarak aynı suçtan mahkûm edildiğini tespit etmiş; ancak Yüksel Yalçinkaya/Türkiye kararında incelenen aynı hukuki sorunun burada da gündeme geldiğini ifade etmiştir.³⁹

Kararda AİHM, cezai sorumluluğun kolektif suçluluğa ya da yalnızca bağlantı (iltisak) tespitine dayandırılmayacağını; cezai sorumluluğun bireyselleştirilmesi ve açıkça manevi unsurun tespitini içermesi gerektiğini ifade etmiştir.⁴⁰ TCK m. 314/2 bağlamında manevi unsurun tespit edilmesi gerektiğinin tartışmalı olmadığına ve bu kanun hükmünün, TCK m. 220 hükmünden

³⁹ HUDOC, AİHM, Büyük Daire, Yasak/Türkiye Kararı, B. No: 17389/20, T. 05/05/2026, prg. 201, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-250281%22%5D%7D>

⁴⁰ AİHM, Yasak/Türkiye, prg. 202.

farklı olarak "şiddete" başvuran bir silahlı terör örgütüne üye olmayı düzenlediğine dikkat çekilmiştir.⁴¹ Dolayısıyla sanığın ilgili dönemde örgütün hedefleri ile şiddet içeren yöntemlere başvurduğu konusunda bilgi sahibi olduğunun gösterilmesinin, manevi unsurun tespiti için temel bir ön koşul olduğuna değinilmiştir.⁴² Yargıtay'ın yaptığı tanımlara göre de kişinin doğrudan kastla hareket ettiğinin söylenebilmesi için bilerek ve isteyerek hareket ettiğinin, örgütün parçası olmayı isteyerek örgüte üye olma yönünde sürekli bir irade gösterdiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu durum, örgüte ve örgütün şiddet içeren amaçlarına katılımı, yalnızca bir temas ya da iltisak/bağlantıdan ayırmayı mümkün kılmaktadır.⁴³

AİHM'ye göre; yerel mahkemeler tarafından da tespit edildiği üzere ilgili örgütün Türk toplumunda uzun süredir var olması sebebiyle; salt iltisak/bağlantı dolayısıyla sorumluluk yüklenmesini önlemek amacıyla ilgili suçun unsurlarının bireyselleştirilmiş bir temelde ortaya konularak, ceza hukukunun öngörülebilirliğini koruyacak ve iç hukukta tanımlanmış sınırlara bağlı kalacak şekilde uygulanması gereklidir.⁴⁴ Yerel mahkeme tespitlerinden de anlaşılabileceği üzere, örgütün uzun yıllar boyunca eğitim ve ahlak hareketi olarak faaliyet gösterdiğine dikkat çeken AİHM, pek çok kişinin örgütün hedeflerinin farkında olmaksızın örgütün görünür yapılarıyla bağlarını sürdürmelerinin mümkün olabileceğini; bu durumun da kast unsuru bakımından bireyselleştirilmiş değerlendirme yapılmasını çok daha gerekli kıldığını ifade etmiştir.⁴⁵ Başvurucunun isnat edilen suç bakımından cezalandırılabilmesi için manevi unsurun somut delillere dayanılarak tespit edilmesi zorunludur.⁴⁶ "Oysa bunun yerine mahkemeler, örgütün stratejik kanatlarıyla kişisel, işlevsel veya hiyerarşik bir bağın varlığını tespit etmeden –ya da tespit etmeye dahi tevessül etmeden– esasen başvurucunun eğitim alanındaki rolüne dayanmışlardır. Ayrıca, örgüte herhangi bir şiddet eyleminin atfedilmediği bir dönemde, başvurucunun söz konusu kanatlara ilişkin sorumluluklarının kapsamını veya örgütün terörist hedeflerine ilişkin bilgisini de tahkik etmemişlerdir."⁴⁷

AİHM, isnat edilen fiillerin şiddet eylemleriyle doğrudan bağlantısı bulunmadığında özel bir özen gösterilmesi gerektiğini belirtmiş; iddianamede ve yerel mahkeme kararlarında sanığa isnat edilen eylemlerin zamansal unsurunun, yani başvuranın örgütün şiddet içeren hedeflerinden hangi aşamada haberdar olduğunun dikkate alınmadığını ve gerekli analizin yapılmadığını tespit etmiştir.⁴⁸ Ayrıca, Aralık 2013 sonrasında örgütle bağların sürdürülmesi olgusuna dayanılarak bir kişinin cezai sorumluluğunun belirlenmesi yönündeki genel değerlendirmenin, yerel mahkemelerin bireyselleştirilmiş şekilde suçun manevi unsurunu tespit etme yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı ifade edilmiştir.⁴⁹

⁴¹ AİHM, Yasak/Türkiye, prg. 203.

⁴² AİHM, Yasak/Türkiye, prg. 203.

⁴³ AİHM, Yasak/Türkiye, prg. 203.

⁴⁴ AİHM, Yasak/Türkiye, prg. 204.

⁴⁵ AİHM, Yasak/Türkiye, prg. 208.

⁴⁶ AİHM, Yasak/Türkiye, prg. 209.

⁴⁷ AİHM, Yasak/Türkiye, prg. 209.

⁴⁸ AİHM, Yasak/Türkiye, prg. 207.

⁴⁹ AİHM, Yasak/Türkiye, prg. 206.

Hem zamansal unsur hem de manevi unsur dikkate alma gerekliliği bakımından ayrıntılı değerlendirmelere yer veren AİHM, ilgili dönemde büyük ölçüde dini bir grup olarak faaliyet gösteren ve bu şekilde algılanan bir yapıyla ilişkili olmanın tek başına, suça dayanak olarak gösterilen fiiller gerçekleştirilirken gerekli kasıt unsurunun mevcut olduğu şeklinde yorumlanamayacağını ifade etmiştir.⁵⁰ Dolayısıyla AİHM, ilgili yapının dini bir yapı olarak algılandığı süreçten silahlı terör örgütü olarak nitelendirilmesine uzanan dönüşüm bakımından, yerel mahkemelerin, başvurusunun bu dönüşümden haberdar olduğu ve örgüte katıldığı ve gerçekleri tam olarak bilerek örgütle bağlarını sürdürdüğü tespit edilmeden genel bir değerlendirme ile kasıt unsuruna sahip olduğu sonucuna varıldığını tespit etmiştir.⁵¹ “...yerel mahkemeler, başvurusunun – ulusal makamlar ve mahkemeler tarafından terör örgütü olarak tanımlanmasından çok önce – örgütün eğitim kolunda belirli sorumluluklar üstlenmiş olmasının, iç hukukun gerektirdiği şekilde ..., örgütün niteliği ve terörist amaçlarından haberdar olduğu, bu örgütün bir parçası olmayı amaçladığı ve iç hukukun gerektirdiği şekilde aktif ve sürekli bir şekilde katkıda bulunduğu sonucuna varılmasına yol açtığını açıklamamıştır.”⁵²

Bu açıklamalarla AİHS m. 7 hükmünün ihlal edildiği sonucuna ulaşan AİHM’nin değerlendirmeleri, AİHM’nin Yüksel Yalçınkaya/Türkiye kararında, AİHS m. 7 bakımından yaptığı değerlendirmelerin yalnızca ByLock uygulaması açısından değil, daha geniş bir delil yelpazesi söz konusu olsa dahi suçun maddi ve manevi unsurlarına ilişkin mevzuat hükümlerinin AİHS m. 7’ye aykırı şekilde öngörülemez, genişletici ve varsayımsal yorumlandığı durumlar açısından da geçerli olduğunu göstermektedir. Bu yönüyle AİHM Yüksel Yalçınkaya/Türkiye ve müteakip kararları kapsamında CMK m. 311/1-f uyarınca yapılan yargılamanın yenilenmesi süreçlerinde, AİHM’nin AİHS m. 7 bakımından yaptığı değerlendirmeler dikkate alınmalıdır. Bu değerlendirmeler, yalnızca ByLock uygulaması özelinde değil, farklı delil türleri bakımından da isnat edilen suçun maddi ve manevi unsurlarının ortaya konulamadığı durumlarda beraat kararı verilmesini gerektirmektedir.

Yüksel Yalçınkaya/Türkiye kararına müteakiben verilen kararlarda AİHM, bazı başvuranlar bakımından ByLock kullanımı dışında, isnat edilen suç kapsamında mahkûmiyet hükmü verilebilecek başkaca delillerin bulunabileceğini dışlamadığını ifade etmiştir.⁵³ AİHM’nin yukarıda ayrıntısına yer verilen Yasak/Türkiye kararı sonrasında 23/06/2026 tarihinde Yüksel Yalçınkaya/Türkiye kararına atıfla verdiği kararlarında da bu hususa değinilmiş ve ayrıca da isnat edilen suç bakımından ByLock kullanımı dışında başkaca delillerin varlığına ilişkin Yasak/Türkiye kararına atıf yapılmıştır.⁵⁴

Dolayısıyla AİHM’nin Yüksel Yalçınkaya/Türkiye ve Yasak/Türkiye kararlarında ayrıntılı olarak ele aldığı tespitler, yerel mahkemeler bakımından hem derdest dosyalarda hem de

⁵⁰ AİHM, Yasak/Türkiye, prg. 211.

⁵¹ AİHM, Yasak/Türkiye, prg. 212.

⁵² AİHM, Yasak/Türkiye, prg. 212.

⁵³ AİHM, Demirhan ve diğerleri/Türkiye, prg. 39; AİHM, Seyhan ve diğerleri/Türkiye, prg. 11; AİHM, Bozyokuş ve diğerleri/Türkiye, prg. 11; AİHM, Karslı ve diğerleri/Türkiye, prg. 11.

⁵⁴ AİHM, Kılıçarslan ve diğerleri/Türkiye, prg. 11; AİHM, Çalı ve diğerleri/Türkiye, prg. 11; AİHM, Dönmez ve diğerleri/Türkiye, prg. 11.

yargılamanın yenilenmesi süreçlerinde isnat edilen suçun unsurlarının ortaya konulması ve bireyselleştirilmiş değerlendirme yapılması gerekliliği açısından yol gösterici niteliktedir.

3. AİHM Yüksel Yalçinkaya/Türkiye Kararı Üzerine Başvuran Özelinde Yapılan Yargılamanın Yenilenmesi Süreci

AİHM Büyük Dairesi tarafından verilen Yüksel Yalçinkaya/Türkiye kararında, AİHS m. 6/1, 7 ve 11 hükümlerinin ihlaline karar verilerek yargılamanın yenilenmesi yolunun en uygun çözüm yolu olduğu belirtilmiştir. Başvuran tarafından kararın ardından yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulmuş ve bu talep Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir. Yargılamanın yenilenmesine ilişkin 02/04/2024 tarihinde yapılan ilk duruşmada Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından AİHM'nin kararı doğrultusunda başvurana ait ByLock uygulamasına ilişkin ham verilerin temininin mümkün olup olmadığı hususunda müzekkere yazılmasının yanı sıra, başvuranın D-Smart, Digitürk ve TTNET üyeliklerinin bulunup bulunmadığının araştırılması için de müzekkere yazılmış; ayrıca başvuran aleyhine ihbarda bulunan tanığın beyanı alınmıştır. Yargılamanın yenilenmesi kapsamında yapılan 12/09/2024 tarihli ikinci duruşmada ise başvuran hakkında örgütlü suçlar bilgi bankasında herhangi bir ifade bulunup bulunmadığı araştırılmış; başvurana ait olduğu iddia olunan Tespit ve Değerlendirme Tutanağı incelenmiştir. Söz konusu tutanakta, ilk yargılamada bulunmayan bazı bilgiler de bulunduğu anlaşılmaktadır. Başvuran müdafî duruşmadaki savunmasında, yargılamanın yenilenmesi sırasında dosyaya dahil olan Tespit ve Değerlendirme Tutanağında daha önceden olmayan bazı kişilerin yer aldığını, bu kişilerin tutanağa nasıl dahil olduğu konusunda bilgi sahibi olmadıklarını belirtmiştir. Tespit ve Değerlendirme Tutanağında bulunan iki tanığın beyanları da duruşmada dinlenmiştir.

Başvuranın AİHM nezdindeki bireysel başvurusuna konu olan mahkûmiyet hükmüne dayanak olarak; Kayseri Emniyet Müdürlüğü tarafından hazırlanan ByLock raporu ve KOM tarafından hazırlanan raporda başvurusunun GSM hattında ByLock uygulamasının kullanıldığının tespit edildiği, başvuranın FETÖ/PDY ile bağlantılı olması sebebiyle kapatılan bir sendika ve derneğe üye olduğu ve Devletin verdiği izne dayalı olarak ve Devletin gözetim ve denetimi altında faaliyet icra eden bir banka nezdindeki hesaba para yatırdığı hususları gösterilmiştir.⁵⁵ Başvuran hakkında verilen mahkûmiyet hükmü, istinaf ve temyiz mahkemeleri tarafından onanmıştır. Yargıtay, temyiz başvurusu kapsamında yaptığı incelemede ayrıntılı ByLock Tespit ve Değerlendirme Raporunun dosyaya sunulması beklenmeksizin karar verilmesinin sonuca etkili olmadığını belirtmiş ve dosya içerisinde ayrıntılı ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı bulunmaksızın karar kesinleşmiştir.⁵⁶ Dolayısıyla Başvuran Yüksel Yalçinkaya hakkında yürütülen yargılamanın yenilenmesi sürecinde; tanık beyanı alınması, ByLock Tespit ve Değerlendirme Raporu kapsamında değerlendirmelerin yapılması, D-Smart, Digitürk ve TTNET üyeliklerinin araştırılması, örgütlü suçlar bilgi bankasından

⁵⁵ HUDOC, AİHM, Yüksel Yalçinkaya/Türkiye, prg. 68.

⁵⁶ İlgili Tespit ve Değerlendirme Tutanağı, dosya içerisine, hükmün Yargıtay tarafından onandığı 30/10/2018 tarihinden sonra 07/10/2020 tarihinde dahil olmuştur. AİHM, Yüksel Yalçinkaya/Türkiye, prg. 98, 107.

başvuran hakkında araştırma yapılması vb. araştırmaların tamamı yeni delil araştırması niteliğindedir.

Zira başvuran Yüksel Yalçınkaya hakkında yürütülen yargılamanın yenilenmesi sürecinde; derece mahkemesi tarafından ihlale konu mahkûmiyet kararına dayanak olmayan deliller araştırılmış ve incelenmiş; bu kapsamda ihlale konu mahkûmiyet hükmü kesinleştiği sırada dosya içerisinde mevcut olmayan ByLock Tespit ve Değerlendirme Raporu ve bu raporun AİHM kararı sonrasında güncel hali değerlendirilmiş; rapor, başvuran aleyhine yeniden mahkûmiyet hükmü kurulması bakımından belirleyici delil olarak kullanılmıştır.⁵⁷ Bu durum, CMK m. 311/1-f hükmü kapsamında düzenlenen hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi yolunun sanık aleyhine bir usulle işletildiği ve ihlalin sonuçlarının giderilmesi amacının dışına çıkılarak, **başvuran aleyhine mahkûmiyete esas alınacak delil araştırması yoluna gidildiğini göstermektedir.**

Bu örnek de görüldüğü üzere; yerel mahkemeler tarafından AİHM'nin verdiği ihlal kararı üzerine başlatılan yargılamanın yenilenmesi sürecindeki inceleme, AİHM'nin tespit ettiği ihlale konu olan yani kesinleşmiş mahkûmiyet hükmüne esas alınan delillerle sınırlı tutulmamakta; re'sen yeni delil araştırılmakta ve re'sen araştırılan deliller başvuran aleyhine değerlendirilerek hükme esas alınmaktadır. Yukarıda da açıklanan çerçeveye uyarınca, CMK m. 311/1-f'ye dayalı yargılamanın yenilenmesi süreci **münhasıran hükümlü lehine** işletilebilen ve AİHM kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermeye yönelik bir süreçtir. Bu nedenle incelemenin, ihlale konu kesinleşmiş mahkûmiyet hükmünün dayanakları ve AİHM kararındaki tespitlerle sınırlı olarak yürütülmesi gerekir.

AİHM Yüksel Yalçınkaya/Türkiye kararı üzerine başvuran hakkında yürütülen yargılamanın yenilenmesi neticesinde; gerekçede bazı şekli değişiklikler yapılmakla yetinilmiş AİHM'nin ihlal kararından sonra dosyaya eklenen aleyhe deliller ile doğrudan ihlal kararına esas alınmış delillere dayanılarak yeniden mahkûmiyet hükmü kurulmuştur.⁵⁸ Bu yönüyle somut süreç, CMK m. 311/1-f kapsamında yapılacak yargılamanın yenilenmesinin ihlalin sonuçlarını giderme fonksiyonundan uzaklaştırılmış ve başvuran aleyhine yeni bir ispat faaliyetine dönüşmüştür.

4. CMK m. 311/1-f Hükmü Kapsamında Yargılamanın Yenilenmesi Sürecini Yürüten Mahkemenin, Hüküm Gerekçesini Salt Biçimsel (Şekli) Revizyona Tabi Tutması ya da Farklı Gerekçeyle AİHM'nin İhlal Kararına Konu Olan Delillere Dayanarak Aynı Mahkûmiyet Hükümünü Vermesi

AİHM'nin AİHS m. 7 ve m. 6/1 kapsamında tespit ettiği ihlal nedenleri çerçevesinde ihlalin giderilmesi amacıyla somut bir değerlendirme yapılmaksızın, aleyhe delil araştırılması ve ihlale konu delillerin farklı gerekçeyle yeniden mahkûmiyet hükmüne dayanak yapılması, Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüğün gereği gibi yerine getirilmemesi anlamına gelmektedir. Zira AİHM Yüksel Yalçınkaya/Türkiye ve müteakip kararlar, yalnızca

⁵⁷ Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesi, E. 2023/441, K. 2024/403.

⁵⁸ "Mahkememizin ilk kararı sonrasında kanun yolu aşamasındaki delil durumundaki değişmeden hareketle Mahkememizce, tespit ve değerlendirme tutanağı ve içeriklere ilişkin tespitleri dikkate alındığında, sanığın söz konusu uygulamayı örgütsel amaçlarla indirdiği ve yine örgütsel amaçlarla kullanmaya devam ettiği kabul edilmiştir." Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesi, E. 2023/441, K. 2024/403.

yargılamanın usulüne ilişkin hataları tespit etmemiş; mevzuat hükümlerinin yorumlanması bakımından sistematik bir sorunun varlığını da ortaya koymuştur.

AİHM'nin Yüksel Yalçinkaya/Türkiye ve müteakip ihlal kararları kapsamında, AİHS m. 7 ve m. 6/1 hükümlerinin ihlali bakımından temel olarak, yerel mahkemelerin ByLock kullanımı, Devletin verdiği izne dayalı olarak ve Devletin gözetim ve denetimi altında faaliyet icra eden bir banka hesap hareketleri ve sendika üyeliği vb. olguları TCK m. 314/2 kapsamında otomatik suç karinesi oluşturacak şekilde genişletici yorumlamaları sistematik bir sorun olarak ortaya konulmuştur. Yüksel Yalçinkaya/Türkiye kararını müteakiben verilen diğer kararlarda ByLock kullanımı yanında başkaca destekleyici deliller de bulunmaktadır. Ancak AİHM, Yüksel Yalçinkaya/Türkiye kararındaki değerlendirmelerinden ayrılmamış; yerel mahkemelerce kişilerin FETÖ/PDY'nin terör örgütü niteliğini ve cebir, şiddet, tehdit yöntemleriyle Devletin Güvenliğine ve Anayasal Düzene Karşı suç işleme amacını bildikleri; buna rağmen bu amacı bilerek ve bu amaca hizmet edecek nitelikte örgütsel faaliyetlerde bulundukları hususları ortaya konulmadan, söz konusu unsurların varsayımsal olarak kabul edildiğini tespit etmiştir.

AİHM'nin Yüksel Yalçinkaya/Türkiye kararı üzerine başvuran hakkında yapılan yargılamanın yenilenmesi sürecinde, aleyhe delil araştırması yapılarak, ihlale konu kesin hükme dayanak olmayan ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı ve bu Tutanakta yer aldığı belirtilen mesaj/mail içerikleri, başvuranın somut ve örgütsel nitelikte herhangi bir eylemi ortaya konulmaksızın ve söz konusu içerikler ile başvurana ait somut eylemler arasında bağlantı kurulmadan, bazı içeriklerin yorumlanmasına dayalı soyut çıkarım ve varsayımlarla yeniden aynı hükmün kurulmasının gerekçesi yapılmıştır.⁵⁹ Yine başvuran hakkında yargılamanın yenilenmesi sonunda kurulan hükümde, Devletin verdiği izne dayalı olarak ve Devletin gözetim ve denetimi altında faaliyet icra eden bir banka'daki hesap hareketleri varsayımsal olarak yorumlanarak gerekçeye dahil edilmiştir.⁶⁰ Dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi sürecini yürüten mahkemece, başvuranın somut ve örgütsel nitelikteki faaliyetleri ve suçun unsurları ortaya konulmadan ByLock kullanımı ve Devletin verdiği izne dayalı olarak ve Devletin gözetim ve denetimi altında faaliyet icra eden bir banka hesap hareketlerinin farklı gerekçelendirme ile mahkûmiyet hükmüne dayanak gösterilmesi; yargılamanın yenilenmesi üzerine verilen kararda, AİHM'nin tespit ettiği ihlallerin nasıl giderildiği konusunda ayrıntılı ve somut bir gerekçelendirme yapılmaksızın hüküm kurulması, CMK m. 311/1-f hükmündeki

⁵⁹ Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesi, E. 2023/441, K. 2024/403.

⁶⁰ "...sanığın parasını çekerek bitirdiği dönemin de bankayı batırma algısı oluşturmaya yönelik örgüt üyelerinin paralarını banka hesaplarından çektiği döneme denk geldiği, bu yönüyle sanığın örgüte destek çağrısı yapılan dönemde (örgüt üyeleri ile ortak tavır göstermek suretiyle) Bank Asya hesabına para yatırdığı ve para çekme dönemlerinde yine örgüt üyeleriyle ortak tavır göstermek suretiyle mevduatını azalttığı, bu eylem ile sanığın örgüt liderinin talimatlarına ve direktiflerine uydığını, ..." Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesi, E. 2023/441, K. 2024/403. Kararda, başvuranın Bank Asya hesap hareketlerinin kendi somut eylemlerinden bağımsız olarak, belli bir dönem ve örgüt üyelerinin hareketlerinin yorumlanması neticesinde varsayımsal kabul ile "örgüt üyeleri ile ortak tavır gösterme" ve "örgüt liderinin talimatlarına ve direktiflerine uyma" sonucuna varıldığı görülmektedir. Oysa ki dosya kapsamında başvuranın herhangi bir talimat aldığı yönünde ve örgütsel talimat doğrultusunda hareket ettiği, örgütün amaçlarını bilerek ve isteyerek hareket ettiği yönünde somut ve doğrudan başvurana isnat edilen bir faaliyet bulunmamaktadır. Başvuranın somut eylemlerinin yokluğunda, başkalarının davranışları çerçevesinde yorumlama yapılarak söz konusu tarih bakımından hukuka uygun bir faaliyetin mahkûmiyet hükmü verilmesi bakımından delil olarak gösterilmesi AİHS m. 7 hükmüne aykırılık teşkil etmektedir.

yargılamanın yenilenmesi yolunun amacına ve Türkiye'nin Sözleşme'den doğan yükümlülüğüne (AİHS m. 46) aykırıdır. AİHM'nin ihlal kararı üzerine açılan yeniden yargılamada derece mahkemesinin önceki kararının farklı gerekçelerle tekrarlaması, *"ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması"* amacıyla bağdaşmamakta; derece mahkemesinin AİHM'nin kararında belirtilen ihlalleri nasıl giderdiğini gerekçeli şekilde göstermesi gerekmektedir.

AİHM'nin kararı üzerine yargılamanın yenilenmesine karar veren mahkemenin, yalnızca şekli bir inceleme ve gözden geçirme ile yetinerek veya ihlale konu kararın gerekçesini daha uzun ya da detaylı yazıp aynı hükmü kurması mümkün değildir. Yargılamanın yenilenmesi sürecini yürüten mahkemenin ihlal kararı doğrultusunda, eylemin suçun işlendiği tarihte öngörülebilir bir şekilde TCK m. 314/2 anlamında maddi ve manevi unsurları oluşmuş bir fiil teşkil edip etmediği hususunu değerlendirmesi gerekmektedir. Sırf şekli bir inceleme ile gerekçenin şekli değişikliklerle yeniden aynı mahkûmiyete dayanak yapılması, ceza adalet sisteminin varlık gayesi olan *"maddi gerçeğe ve adalete ulaşma"* ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Bu nedenle yeniden yargılama yapan mahkeme, önceki hükmün gerekçesini biçimsel olarak genişletmekle yetinemez; AİHM kararında gösterilen hukuki yorum hatalarını ve usulî güvence eksikliklerini somut biçimde giderdiğini kararında ortaya koymalıdır.

5. CMK m. 225 Bağlamında "Davasız Yargılama Olmaz İlkesi" ve Suç Vasfının Değiştirilmesi

CMK m. 225 hükmünde, hükmün ancak iddianamede unsurları gösterilen fiil ve fail bakımından kurulabileceği düzenlenmiştir. CMK m. 170 uyarınca Cumhuriyet savcısının iddianamede iddia konusu fiili, bu fiilin hukuki nitelendirmesini ve uygulanmasını talep ettiği kanun maddelerini göstermesi zorunludur. Yargılamayı yapan mahkeme de iddianamede gösterilen sanık hakkında, iddianamede açıklanan olay ve fiil ile sınırlı olarak yargılama yapacaktır. CMK m. 226 hükmünde ise *"suçun niteliğinin değişmesi"* durumu düzenlenmiş; suçun hukuki niteliğinin değişmesinden önce sanığa bu hususun bildirilmesi ve savunmasını yapma imkanının tanınması şart koşulmuştur. Yargılamayı yapan mahkeme, iddianamede belirlenen **fiilin** dışına çıkmayacak; ancak fiilin hukuki niteliğini CMK m. 226'daki güvencelere riayet etmek kaydıyla serbestçe belirleyebilecektir.⁶¹

İddianamede unsurları gösterilen fiil⁶² ve fail, ceza muhakemesinde muhakemenin konusunu oluşturmakta; yargılamanın maddi açıdan sınırları iddianameye göre belirlenmektedir.⁶³ Yargılama sürecinde yeni ortaya çıkan olaylar, iddianamede gösterilen fiilden bağımsız yeni bir fiil oluşturacak nitelikte ise ya da bir fiil hakkında hiç iddianame düzenlenmemişse, CMK m.

⁶¹ GÜNAL KURŞUN, Ceza Muhakemesinde Hüküm, Seçkin Yayıncılık, 2016, 1. Baskı, s. 50, 53.

⁶² "...iddianamede ortaya konulan hareket, fail, zaman, mekan, konu, araç, mağdur unsurları yönünden sınırlandırılmış olgular bütünü muhakeme anlamında fiili oluşturmaktadır." Tuba KELEP PEKMEZ, Ceza Muhakemesinde Fiil, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi Yayın No:25, 1. Baskı, 2019, s. 112.

⁶³ CUMHUR ŞAHİN/Neslihan GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 16. Bası, Ankara 2025, s. 525.

226 anlamında sanığa ek savunma verilerek yargılama yapılması hukuka aykırı olacaktır.⁶⁴ Böyle durumlarda yeni ortaya çıkan fiil hakkında yargılama yapılabilmesi için yeni bir iddianame düzenlenmesi gerekir.⁶⁵ Buna karşın **fiilin aynılığı bozulmaksızın yalnızca hukuki niteliğinin değişmesi söz konusu ise** CMK m. 226 uyarınca sanığa ek savunma verilerek değişen hukuki nitelendirmeye göre hüküm kurulabilir.⁶⁶ Ancak hukuki niteliğin değişmesi bağlamında, isnat edilen suçların birbirine dönüşüp dönüşmeyeceği ve bu değişikliğin sınırının nasıl belirleneceği ayrıca değerlendirilmelidir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bu sınırı şu şekilde ortaya koymaktadır:

"Soruşturma evresinde elde ettiği delillerden ulaştığı sonuca göre iddianameyi hazırlamakla görevli iddia makamı, düzenlenen iddianame ile CMK'nın 225. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kovuşturma evresinin sınırlarını belirlemektedir. Bu bağlamdan iddianamede, yüklenen suçun unsurlarını oluşturan fiil/fiillerin nelerden ibaret olduğunun hiçbir tereddüde yer bırakmayacak biçimde açıklanması zorunludur. Böylelikle sanık; iddianameden üzerine atılı suçun ne olduğunu hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde anlamalı, buna göre savunmasını yapabilmeli ve delillerini sunabilmelidir. CMK'nın 226. maddesindeki düzenlemeyle iddianamede anlatılan eylem değişmemiş olduğunda, kamu koyucu o eylemin hukuki niteliğinde değişiklik olmasını "yargılamanın sınırlılığı" ilkesine aykırı görmemiş, bu gibi hâllerde sanığa ek savunma hakkı verilerek değişen suç niteliğine göre bir hüküm kurulmasına imkân sağlamıştır. Bu düzenlemenin bir sonucu olarak mahkeme, eylemin hangi suçu oluşturacağına ilişkin nitelendirmede iddia ve savunmayla bağlı değildir. Örneğin, iddianamede kasten öldürmeye teşebbüs olarak nitelendirilen eylemin kasten yaralama suçunu oluşturacağı görüşünde olan mahkemece, sanığa ek savunma hakkı da verilmek suretiyle bahse konu suçtan hüküm kurulabilecektir. İddianamede anlatılan ve kapsamı belirlenen olayın dışında bir fail ve fiilin yargılanması söz konusu olduğunda ise, suç duyurusunda bulunulması ve iddianame ile dava açılması hâlinde gerekli görülürse her iki iddianame ile açılan davaların birleştirilmesi yoluna gidilebilecektir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun duraksamaya yer vermeyen kararlarına göre, bir olayın açıklanması sırasında bir başka olaydan söz edilmesi, o olay hakkında dava açıldığını göstermez. İddianamede dava konusu yapılan fiilin bir başka olaya dayalı olmadan, bağımsız olarak açıklanması gerekir."⁶⁷

⁶⁴ KELEP PEKMEZ, Ceza Muhakemesinde Fiil, s. 180,181.

⁶⁵ Süleyman Emre ÖZDEMİR, "Ek Savunma Hakkı (CMK m. 226)", *İNÜHFD*, C: 10, S:1, Y: 2019, ss. 87-102, s. 88; Zahir YILMAZ, Hükümün Konusunun Belirlenmesinde Mahkemenin Yetkisi ve Ek Savunma Hakkı, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2024, s.239.

⁶⁶ KELEP PEKMEZ, Ceza Muhakemesinde Fiil, s. 180,181.

⁶⁷ Yargıtay CGK, E. 2017/550, K. 2019/574, T. 01/10/2019, www.lexpera.com (E.T. 29/05/2026); "...ayrıca iddianamede dava konusu edilen eylemler anlatılırken başka olaylara da değinilmesinin, bahsedilen diğer olaylardan dava açıldığı anlamına gelmeyeceğine dair Ceza Genel Kurulunun istikrarlı uygulamaları da dikkate alındığında, sanık hakkında Hâkimler ve Savcılar Kurulu nezdinde yürütülen soruşturmaların içeriklerinden bahsedilmiş olmasının, sanığın göreviyle bağlantılı bu eylemleri yönünden dava açıldığını göstermeyeceği..." Yargıtay CGK, E. 2017/1120, K. 2017/531, T. 12/12/2017, www.lexpera.com (E.T. 29/05/2026)

Bu kapsamda, CMK m. 226 uyarınca ek savunma hakkı verilerek suç vasfının değiştirilmesinin mümkün olup olmadığının değerlendirilmesinde, iddianamede gösterilen fiil ve fail ile bu fiilin dayandığı somut olgular dikkate alınmalı; suçların birbirine dönüşmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. İddianamede yalnızca olayın açıklanması sadedinde değinilen hususların bağımsız dava konusu yapıldığı kabul edilmemelidir. Bu nedenle suç vasfının değiştirilebilmesi, fiilin aynılığının korunmasına ve yeni nitelendirmenin iddianamede açıklanan maddi olay sınırları içinde kalmasına bağlıdır.

Bu ilke, CMK m. 311/1-f uyarınca yürütülen yargılamanın yenilenmesi süreci bakımından da önem taşımaktadır. Yenileme yargılamasında, AİHM ihlal kararının giderilmesi amacı dışına çıkılarak iddianamede dava konusu yapılmayan yeni fiillerin hükme esas alınması ya da bunların CMK m. 226 yoluyla mevcut suç vasfı içine dahil edilmesi mümkün değildir. Mahkeme, ancak iddianamede sınırları çizilen fiil çerçevesinde hukuki nitelendirme yapabilir; bu sınırın aşılması davasız yargılama olmaz ilkesine aykırılık oluşturur.

6. Mütalaaya Konu Yargılamanın Yenilenmesi Süreçlerinde Suç Vasfının Değiştirilmesi Suretiyle Ek Savunma Alınarak TCK m. 314/3 Yollamasıyla TCK m. 220/7 Hükümü Kapsamında Mahkûmiyet Hükümü Verilmesi Durumunun Değerlendirilmesi

Mütalaaya konu yargılamalarda, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet hükümleri hakkında AİHM Yüksel Yalçinkaya/Türkiye ve müteakip kararları üzerine CMK m. 311/1-f uyarınca bazı başvurular bakımından yargılamanın yenilenmesi süreci işletilmiş ve bazı başvurular bakımından süreç devam etmektedir. Bu süreçte bazı başvuralara CMK m. 226 uyarınca ek savunma hakkı verilerek TCK m. 314/3 yollamasıyla TCK m. 220/7'de düzenlenen "örgüte üye olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme" suçu kapsamında mahkûmiyet hükümü kurulduğu görülmektedir. Bu uygulamanın, CMK m. 225 ve 226 hükümleri bağlamında davasız yargılama olmaz ilkesi, yargılamanın iddianameyle çizilen sınırları ve fiilin hukuki niteliğinin değişmesi hususları kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere, iddianamede gösterilen fiil ve fail, yargılamanın sınırını belirlemektedir. İddianamede isnat edilen suça ilişkin fiil/fiiller, tereddüde yer bırakmayacak şekilde belirtilmelidir.⁶⁸ CMK m. 170 uyarınca, iddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanmak zorundadır.

Dolayısıyla mütalaaya konu dosyalarda, iddianamede "silahlı terör örgütüne üye olma" suçu bakımından delil olarak gösterilen ya da bu suç bakımından destekleyici olgu olarak değinilen fiil/fiillerin, hukuki niteliklerinin değiştiği gerekçesiyle TCK m. 220/7'de düzenlenen suç tipi bakımından mahkûmiyete dayanak olarak kabul edilip edilmeyeceği, iddianamede isnat edilen suç ve gösterilen fiiller arasında kurulan bağlantı çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Mütalaaya konu dosyalarda, iddianameler kapsamında, ByLock kullanımı, sendika/dernek üyeliği, Devletin verdiği izne dayalı olarak ve Devletin gözetim ve denetimi altında faaliyet icra eden bir banka nezdindeki hesap hareketleri, sendika/dernek/vakıflara bağış yapılması vb. eylemler; TCK m. 314/2 ve 3713 sayılı kanun hükümleri kapsamında, şüphelilerin TCK m. 302 ila 313 arasında düzenlenen suçları işlemek amacıyla kurulduğu kabul edilen ve cebir, şiddet ve tehdit yöntemleriyle hareket eden bir terör örgütünün varlığını ve amaçlarını bilerek ve isteyerek bu örgüte üye oldukları; örgütün hiyerarşisine dahil olarak örgütün amaçları doğrultusunda süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk içeren faaliyetlerde bulundukları iddiasına dayanak yapılmıştır.

Dolayısıyla iddianamede ele alınan eylemler, örgüte üyelik kastı, örgüt hiyerarşisine dahil olma ve terör örgütünün amaçlarına hizmet eden faaliyetler bağlamında nitelendirilmiş; suçlama konusu yapılmıştır. Buna karşın TCK m. 220/7 bakımından aranan fiil, örgüte üye olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım fiilidir. İddianamede, doğrudan örgüte yardım etme iradesini ortaya koyan ve örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme eylemi olarak nitelendirilen somut bir fiil gösterilmediği takdirde, TCK m. 314/2 ile TCK m. 220/7 arasında yalnızca hukuki nitelendirme değişikliği bulunduğu bahisle CMK m. 226 uyarınca ek savunma hakkı verilmek suretiyle mahkûmiyet hükmü kurulması davasız yargılama olmaz ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Mütalaa konusu dosyalarda, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yürütülen yargılama boyunca, mahkemece iddianamede gösterilen fiillerin hukuki niteliğinin değiştiği yönünde hiçbir değerlendirme yapılmaksızın TCK m. 314/2 kapsamında "silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan mahkûmiyet hükmü kurulmuştur. Dolayısıyla yargılamayı yapan mahkeme tarafından da iddianamede gösterilen eylemler, silahlı terör örgütüne üye olma suçu bağlamında nitelendirilmiştir.

AIHM, Yüksel Yalçınkaya/Türkiye ve devamında verdiği kararlarında; Devletin verdiği izne dayalı olarak ve Devletin gözetim ve denetimi altında faaliyet icra eden bir banka nezdinde hesap hareketleri, ByLock uygulaması, sendika üyeliği vb. faaliyetlerin mevzuat hükümlerimiz kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçu kapsamında nasıl delil olarak değerlendirildiğinin anlaşılmadığını; Devletin verdiği izne dayalı olarak ve Devletin gözetim ve denetimi altında faaliyet icra eden bir banka nezdindeki faaliyetler ve sendika üyeliğinin, gerçekleştirildikleri dönemde görünüşte yasal eylemlerden ibaret olduğunu; ByLock uygulamasına yönelik iddialar kapsamında ise yerel mahkemelerin mevzuatı genişletici ve öngörülemez nitelikte yorumlamaları dolayısıyla otomatik suç karinesi oluşturulduğunu tespit etmiş ve AIHS m. 7 ve m. 6/1 hükümlerinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu kararlar üzerine açılan yargılamanın yenilenmesi süreçlerinde; önceki yargılama aşamalarında fiillerin hukuki nitelendirilmesine ilişkin böyle bir tartışma veya değerlendirme yapılmamış ve yenileme sürecinde fiil/fiillerin hukuki nitelendirmesini değiştirecek mahiyette herhangi yeni somut bir olay ortaya konulmamıştır. Bu durumda, fiil/fiillerin hukuki nitelendirmesinin değiştiğinden bahisle sanığa ek savunma hakkı verilmesi, CMK m. 225 ve 226 hükümlerinin sanık aleyhine genişletici şekilde yorumlanması anlamına gelmektedir.

Mütalaaya konu davalar kapsamında CMK m. 311/1-f uyarınca yapılan yargılamanın yenilenmesi süreçlerinde; AIHM'nin Devletin verdiği izne dayalı olarak ve Devletin gözetim

ve denetimi altında faaliyet icra eden bir banka nezdindeki faaliyetler ve sendika üyeliklerinin gerçekleştirildikleri dönemde yasal faaliyetlerden ibaret olduğu ve silahlı terör örgütü üyeliği suçu bakımından varsayımsal ve öngörülemez yorum yapılmak suretiyle delil kabul edildiği yönündeki tespitleri gözetilmelidir. Bu nedenle, gerçekleştirildikleri dönemde yasallık karinesinden yararlanan ya da Anayasa ve AİHS bağlamında bir hakkın kullanımı niteliğinde olan gazete/dergi abonelikleri, vakıflara bağışta bulunma, FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu değerlendirilen kurumlarda çalışma, eğitim görme veya çocuğunun eğitim görmesi gibi fiiller; TCK m. 314/2 bakımından suçun maddi ve manevi unsurlarını ortaya koymadığı gibi, salt hukuki nitelendirme değişikliği yoluyla TCK m. 220/7 kapsamında mahkûmiyet gerekçesi de yapılmamalıdır.

AİHM tarafından AİHS m. 7 ve m. 6/1 hükümleri bakımından verilen ihlal kararları üzerine yapılan yargılamanın yenilenmesi süreçlerinde, gerçekleştirildiği dönemde yasallık karinesinden faydalanan ya da Anayasa ve AİHS bağlamında bir hakkın kullanımı niteliğinde olan eylemler AİHM'nin tespitlerine uygun şekilde yorumlanmalı; bu eylemler TCK m. 314/2 veya TCK m. 220/7 bakımından öngörülemez ve genişletici bir yorumla mahkûmiyet gerekçesi yapılmamalıdır. TCK m. 314/2 hükmü bakımından suçun unsurları ortaya konulmadığı takdirde sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerekir. Aksi yönde bir uygulama, AİHM kararları sonrasında CMK m. 311/1-f uyarınca başlatılan yargılamanın yenilenmesi sürecinin ihlali giderme amacından uzaklaşmasına ve yeni hak ihlallerine yol açacaktır. CMK m. 311/1-f uyarınca yürütülen yargılamanın yenilenmesi süreçlerinin amacı, AİHM tarafından tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının giderilmesinden ibarettir.⁶⁹

AİHM'nin kararlarında, AİHS m. 7 bakımından delil olarak öne sürülen eylemlerin (ByLock, Devletin verdiği izne dayalı olarak ve Devletin gözetim ve denetimi altında faaliyet icra eden bir banka, sendika üyeliği vb.) suçun manevi ve maddi unsuru ortaya konulmaksızın suçun unsuru yerine ikame edildiği tespit edilmiştir. O halde aynı eylemlerin TCK m. 220/7 kapsamında, örgütün niteliğini bilerek ve isteyerek örgüte yardım etme fiili bakımından cezalandırma gerekçesi yapılması, mevzuatın başka bir suç tipi bakımından öngörülemez ve geniş yorumlanması sonucunu doğuracaktır. CMK m. 311/1-f bağlamında AİHM'nin tespit ettiği ihlalin ve sonuçlarının giderilmesi amacıyla açılmış bir yargılamanın yenilenmesi sürecinde, AİHS m. 7'ye aykırı şekilde farklı bir suç tipi bakımından öngörülemez yorum yapılarak mahkûmiyet hükmü kurulması, AİHS m. 46 hükmüne de aykırılık teşkil edecektir.

7. AİHS m. 7 Bakımından Verilen İhlal Kararları Çerçevesinde Hukuki Hata ve Sanığın Mükerrer Sorgusunun Yapılmasının Yerindeliliği

AİHM'nin Yüksel Yalçinkaya/Türkiye ve benzeri dosyalar üzerinden verdiği ihlal kararlarının temelinde yatan sorun, ilk derece mahkemelerince maddi vakıaların eksik araştırılması veya aydınlatılamaması değildir. Temel sorun, yargılamaya konu edilen eylemlerin (ByLock verileri, iletişim kayıtları, banka işlemleri, yasal dernek/sendika üyelikleri vb.) AİHS m. 7'ye aykırı şekilde hukuki nitelendirilmesinden; TCK m. 314/2 hükmünün iç hukukta belirlenen

⁶⁹ Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation No. R (2000) 2, "on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights"

düzenlemelere aykırı şekilde genişletici ve varsayımsal yorumlarla uygulanmasından ve AİHS m. 6/1 hükmü kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi başta olmak üzere, adil yargılanma hakkının usulî güvencelerine uyulmamasından kaynaklanmaktadır.

Dolayısıyla AİHM, Yüksel Yalçınkaya/Türkiye kararı ve bu kararı takip eden mütalaa konusu kararlarda, maddi vakıya değil esas itibariyle hukuki soruna dayanan ihlal kararları vermiştir. Bu tür bir hukuki hata söz konusu olduğunda, yeniden başlatılan yargılamanın esası, yeni bir aleyhe delil araştırması yapmak ya da isnat edilen suçu yeniden ispatlamaya çalışmak değil; AİHM kararında tespit edilen ihlali ve sonuçlarını giderecek şekilde hukuki değerlendirme yapmaktır. AİHM'nin bu kararları üzerine yapılan yargılamanın yenilenmesi sürecinde derece mahkemelerince, AİHM'nin kararında tespit edilen ihlaller tek tek ele alınmalı; bu ihlallerin nasıl giderildiği gösterilmeli ve AİHM kararına uygun şekilde hukuki değerlendirme yapılmalıdır.

Bu bağlamda, AİHS m. 7 hükmünün ihlaline yönelik verilen kararlar kapsamında yargılamanın yenilenmesi sürecinde derece mahkemelerinin yapması gereken; ihlale konu kararda mevcut deliller çerçevesinde hukuki nitelendirme hatasını gidermek, mevzuat hükümlerini iç hukuk düzenlemelerine ve AİHS m. 7'ye uygun şekilde öngörülebilir biçimde yorumlamak, varsayımsal yorum ve kabullere dayanarak hareket etmekten kaçınmaktır. AİHM Yüksel Yalçınkaya/Türkiye kararı ve mütalaa konu diğer kararlar kapsamında, AİHS m. 6/1 hükmünün ihlali bakımından ise sanığın ileri sürdüğü itirazların dinlenmesi ve cevaplanması, delillere ilişkin itirazların değerlendirilmesi, delillerin hukuka uygun olup olmadığının ortaya konulması, gerektiğinde delillere ilişkin bağımsız bilirkişi incelemesi yaptırılması, ilgili ve yeterli gerekçe içeren değerlendirmeler yapılması; kısacası silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin sağlanması gerekmektedir.

Dolayısıyla esas itibariyle hukuki soruna ilişkin olarak hükümlü lehine açılmış ve hak ihlallerinin giderilmesi amacına yönelik bir süreçte, duruşma açılmadan ihlalin giderilmesi mümkünse, sırf usulî tekrar amacıyla veya dosyaya yeni bir delil eklenmemiş olmasına rağmen sanığın mükerrer sorgusunun yapılması usul ekonomisi bakımından yerinde olmayacaktır. Zira yargılamanın yenilenmesi sürecini yürüten mahkeme, CMK m. 322/2 kapsamında, yeterli delilin varlığı halinde Cumhuriyet savcısının uygun görüşünü alarak duruşma yapmaksızın hükümlünün derhal beraatine karar verebilir. AİHM Yüksel Yalçınkaya/Türkiye ve devamında verilen kararlar kapsamında, AİHM tarafından tespit edilen ihlalin nedeni esas itibariyle hukuki soruna ilişkindir ve süreç yeni ve aleyhe bir delil araştırmasına dönüştürülmemelidir. Ayrıca yargılamanın yenilenmesi nedeni de CMK m. 311/1-e kapsamında "yeni olay ya da delillerin ortaya çıkması" değildir. Dolayısıyla mahkemece, AİHS m. 7 ve m. 6 hükümleri bağlamında AİHM kararı çerçevesinde gerekli değerlendirmeler yapılarak hukuki hatanın giderilmesi suretiyle hükümlünün beraatine karar verilebilecektir.

Mahkemenin duruşma açtığı durumlarda, elbette sanığın duruşmada hazır bulunma ve savunma yapma hakkı bulunmaktadır. Ancak maddi vakıanın aydınlatılması bakımından sanığın sorgusunun yapılmasını gerekli kılan yeni bir durum bulunmadığında, sırf mükerrer sorgu amacıyla zorla getirme kararı verilmesi ölçülülük ve usul ekonomisi ilkeleri ile makul sürede yargılanma hakkına aykırılık teşkil etmektedir. **CMK m. 33 hükmündeki ilgililerin**

dinlenilmesi ilkesi dışında, hükümlü lehine işletilen ve ihlalin giderilmesine yönelik bir süreçte zorla getirme tedbirine başvurulması için somut bir gereklilik bulunmalıdır.

CMK m. 311/1-f hükmü, yalnızca hükümlü lehine düzenlenmiştir. CMK m. 323 hükmü ile yargılamanın yenilenmesi talebi hükümlü lehine yapılmışsa yeni kurulacak hükmün önceki hükümle belirlenmiş cezadan ağır olamayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu sürecin hükümlü aleyhine daha önceki durumdan ağır bir sonuç doğurması mümkün değildir. CMK m. 307 hükmünün bu bağlamda kıyasen ele alınması yerinde olacaktır. CMK m. 307 hükmüne göre temyiz neticesinde sanık lehine bozulan hüküm kapsamında *"Sanık, müdafii, katılan ve vekilinin dosyada varolan adreslerine de davetiye tebliğ olunamaması veya davetiye tebliğ olunmasına rağmen duruşmaya gelmemeleri nedeniyle bozmaya karşı beyanları saptanmamış olsa da duruşmaya devam edilerek dava yokluklarında bitirilebilir."* denilmektedir. Ayrıca CMK m. 193/2 hükmü kapsamında sanık hakkında mahkûmiyet, ceza verilmesine yer olmadığı ve güvenlik tedbiri dışında bir karar verilmesi gerektiği durumlarda sanığın sorgusu yapılmamış olsa da davanın yokluğunda bitirilebileceği belirtilmektedir.

Bu bağlamda hükümlü lehine işletilen ve yalnızca AİHM kararında tespit edilen ihlalin giderilmesine yönelik olan yargılamanın yenilenmesi sürecinde, sırf sanığın yeniden sorgusunun yapılması amacıyla zorla getirme kararı verilmesi, ölçülülük ve zorunluluk ilkelerine aykırılık teşkil edecektir. AİHS m. 7 bakımından ihlalin söz konusu olduğu bir dosyada, yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat kararı verilmesi ihtimali güçlü ise zorla getirme tedbirine başvurulması, ihlalin giderilmesi amacıyla bağdaşmayacaktır.

AİHM'nin ihlal kararı üzerine yargılamanın yenilenmesine karar veren mahkeme, süreci usulî bir tekrara dönüştürmemeli; AİHM kararında belirtilen hak ihlallerini nasıl giderdiğini gerekçeli şekilde göstermelidir. Yeniden yapılan yargılamanın odak noktası, sanığı usulî işlemlerle yormak veya eski beyanlarıyla çelişki arayarak yeni bir aleyhe durum yaratmak değil; tespit edilen AİHS m. 7 (kanunilik) ve m. 6 (adil yargılanma) ihlallerinin hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaktır. Mahkeme, maddi unsurları zaten belli olan dosya üzerinden doğrudan hukuki değerlendirme aşamasına geçmeli ve suçun unsurlarının oluşmadığının tespit edildiği durumlarda beraat kararı vermelidir.

8. CMK m. 311/1-f Hükmü Kapsamında Yapılan Yargılamanın Yenilenmesi Sürecinde İnfazın Durdurulmasının Gerekliliği ve Mahkemenin Takdir Yetkisi

CMK m. 312 hükmünde, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulmasının infazı kendiliğinden durdurmadığı ancak yargılamanın yenilenmesi sürecini yürüten mahkemenin, infazın geri bırakılması veya durdurulmasına karar verebileceği düzenlenmiştir. Bu itibarla, mahkeme tarafından yargılamanın yenilenmesi talebi ve dosya içeriği incelendikten sonra, infazın devamının telafisi güç ya da imkansız sonuçlara yol açacağı kanaatine varılması halinde infazın durdurulmasına karar verilmelidir.

CMK m. 312 hükmünde yargılamanın yenilenmesini yapan mahkemeye infazın durdurulması hususunda takdir yetkisi tanınmışsa da CMK m. 311/1-f kapsamında AİHM tarafından tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının giderilmesine yönelik yargılamanın yenilenmesi sürecinde bu takdir yetkisinin belirli sınırları bulunmaktadır. Takdir yetkisi, ancak hukuk devleti ilkesi,

anayasal güvenceler ve kanunun amacı doğrultusunda kullanılabilir. AİHM'nin ihlal kararı üzerine açılan bir yargılama kapsamında Anayasa m. 90/5 ve AİHS m. 46 hükümleri birlikte dikkate alınarak AİHS ve AİHM kararlarının bağlayıcı sonuçlarına göre hareket edilmeli; infazın durdurulması yönündeki takdir yetkisi, AİHM tarafından verilen ihlal kararı, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacı ve AİHS m. 46'dan kaynaklanan icra yükümlülüğü çerçevesinde kullanılmalıdır.

AİHM tarafından AİHS m. 7 ve m. 6 hükümlerinin ihlal edildiği tespit edilen mahkûmiyet hükümleri bakımından; mahkûmiyetin hukuki bir hataya ve hak ihlaline dayandığının tespit edildiği dikkate alınmalı, AİHM tarafından verilmiş ihlal kararının varlığı durumunda yerel mahkemenin takdir yetkisinin daraldığı ve bu yetkinin AİHM kararı çerçevesinde kullanılması gerektiği göz ardı edilmemelidir.⁷⁰ AİHM kararı üzerine yapılan yargılamanın yenilenmesi sürecinde infazın durdurulmaması, haksız mahkûmiyetin sonuçlarını ağırlaştırabileceği gibi; AİHS m. 46 uyarınca ihlalin giderilmesi yükümlülüğüyle de bağdaşmayacaktır. Telifisi güç veya imkansız zararların önlenmesi için, AİHS m. 7 ve m. 6 hükümleri bakımından ihlal kararı verilen mütalaaya konu yargılamalarda infazın durdurulması yönünde karar verilmesi, gereklilik arz etmektedir.

9. Ceza Muhakemesinde Adli Kontrol Tedbirinin Amacı ve Ölçülülük İlkesi

Ceza muhakemesinde tutuklama, bir koruma tedbiri olarak CMK m. 100 ve devamında düzenlenmiş olup, kişi hürriyetine ağır bir müdahale teşkil eden istisnai bir tedbirdir. Adli kontrol tedbiri ise tutuklamaya seçenek oluşturan daha hafif bir koruma tedbiri olarak⁷¹ CMK m. 109 ve devamında düzenlenmiştir. Adli kontrol, kural olarak tutuklama ile aynı amaçlara yönelik olmakla birlikte, kişi hürriyetine daha az müdahale teşkil eden bir koruma tedbidir. Adli kontrol tedbirleri, tutuklamaya seçenek olarak uygulandığı durumlarda; şüpheli veya sanığın kaçmasını veya delilleri karartmasını önlemek; yargılamanın sağlıklı şekilde yapılmasını sağlamak ve gerektiğinde muhakeme sonunda verilen hükmün infazını güvence altına almak amaçlarına hizmet eder.⁷²

CMK m. 109'a göre adli kontrol tedbirine başvurulabilmesi için kural olarak tutuklama şartlarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Çünkü CMK m. 109 hükmünde adli kontrol tedbirlerinin CMK m. 100 hükmündeki tutuklama sebeplerinin varlığı halinde **tutuklama yerine** uygulanabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla CMK m. 109 hükmü kapsamında adli kontrol kararı verilirken CMK m. 100 hükmünün göz önünde bulundurulması zorunludur. CMK m. 100'de ölçülülük ilkesine yer verilmiş; işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde tutuklama kararı verilemeyeceği belirtilmiştir. Madde gerekçesinde de tutuklamanın ölçülülük ilkesiyle sınırlandırılması gerektiği vurgulanmıştır. Bu kapsamda ölçülülük ilkesi adli kontrol tedbirleri bakımından da tedbirin türü, süresi ve kapsamı yönünden göz önünde bulundurulmak zorundadır.

⁷⁰ Burada AİHS m. 5 hükmü bakımından "özgürlük ve güvenlik hakkının" ihlalinin de söz konusu olabileceği göz önüne alınmalıdır.

⁷¹ Cumhur ŞAHİN/Neslihan GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 16. Bası, 2025, s. 316.

⁷² ŞAHİN/GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 316.

CMK m. 109 kapsamında adli kontrol tedbirine karar verilebilmesi için CMK m. 100 gereğince;

- kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması;
- bir tutuklama nedeninin (CMK m. 100/2) bulunması: şüpheli ve sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığı ya da şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususların kuvvetli şüphe oluşturmaları;
- CMK m.100/3'te sayılan suçlar bakımından da somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebinin bulunması, ancak katalog suç niteliğinin ölçülülük ve somut gerekçe gösterme zorunluluğunun ortadan kaldırmadığının gözetilmesi;
- tedbirin ulaşılmak istenen amaç bakımından ölçülü olması gerekir.

Yurt dışına çıkamamak şeklindeki adli kontrol tedbirine karar verilebilmesi için de aynı şartlar geçerlidir. Bu tedbir, Anayasa m. 23'te güvence altına alınmış olan seyahat hürriyetini sınırladığı için, somut ve güncel bir kaçma tehlikesi veya yargılamanın amacını tehlikeye düşürecek başka bir neden gösterilmeksizin uygulanamaz. Bu genel çerçeve, aşağıda CMK m. 311/1-f kapsamında yürütülen yargılamanın yenilenmesi süreçleri bakımından somutlaştırılacaktır.

10. İnfazı Tamamlanmış Dosyalarda, CMK m. 311/1-f Kapsamındaki Yargılamanın Yenilenmesi Sürecinde Adli Kontrol Tedbiri Uygulanması Sorunu: Non Bis In Idem İlkesine Aykırılık ve Seyahat Hürriyetinin Ölçsüz Şekilde Sınırlandırılması

AIHM Yüksel Yalçınkaya/Türkiye ve müteakip kararlar sonrasında başlatılan yargılamanın yenilenmesi süreçlerinde, bazı başvurular hakkında cezanın infazı tamamlanmış olmasına rağmen CMK m. 109/3-a hükmü kapsamında "yurt dışına çıkamamak" şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar verildiği görülmektedir.⁷³ Bu durum, AIHS hükümlerinin ihlaline dayandığı tespit edilmiş bir mahkûmiyet hükmünün sonuçlarının giderilmesi amacıyla yürütülen süreçte, başvuruların yeniden özgürlük kısıtlayıcı bir tedbire maruz bırakılması ve seyahat hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğurmaktadır.

CMK m. 311/1-f kapsamında hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi, AIHM kararlarında tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının giderilmesine yöneliktir. Bu nedenle, yeniden yargılama sürecinde adli kontrol tedbirine başvurulup başvurulamayacağı değerlendirilirken yalnızca CMK m. 109'un lafzı değil, yargılamanın yenilenmesi kurumunun lehe niteliği, AIHS m. 46'dan kaynaklanan ihlali giderme yükümlülüğü ve tedbirin somut amacı dikkate alınmalıdır. Koruma tedbirlerinin amacı; şüpheli veya sanığın kaçmasını veya delilleri karartmasını önlemek, yargılamanın sağlıklı şekilde yapılmasını sağlamak veya muhakeme sonunda verilen hükmün infazını güvence altına almaktır.⁷⁴ Cezanın infazının tamamlandığı dosyalarda, yenilenen muhakeme sonunda önceki hüküm yeniden kurulsada dahi infaz edilecek bir ceza

⁷³ Hem Yüksel Yalçınkaya/Türkiye kararı bağlamında başvuran hakkında yürütülen yargılamanın yenilenmesi sürecinde hem de daha sonra verilen kararlar kapsamındaki yargılamanın yenilenmesi süreçlerinde derece mahkemelerince adli kontrol uygulanmasına karar verildiği görülmektedir.

⁷⁴ ŞAHİN/ GÖKTÜRK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 316.

bulunmadığından adli kontrol tedbiri, hükmün infazını güvence altına alma amacına hizmet etmeyecektir.

CMK m. 311/1-f hükmü bağlamında yapılan yargılamanın yenilenmesi; herhangi bir maddi vakiya veya ispat sorununa ilişkin değildir. Özellikle AİHM Yüksel Yalçınkaya/Türkiye kararı ve müteakip kararlar kapsamında AİHS m. 7 ve m. 6 bağlamındaki ihlalin temeli, hukuki nitelendirme hatası ve adil yargılanma güvencelerinin sağlanmamasından kaynaklanmaktadır. Bu durum karşısında yargılamanın yenilenmesi süreci yeni ve aleyhe bir ispat faaliyetine dönüştürülemez. Dolayısıyla yenilenen muhakeme sürecinde koruma tedbiri uygulanması; delillerin karartılmasının önlenmesi amacına da hizmet etmeyecektir. CMK m. 311/1-f hükmünde düzenlenen yargılamanın yenilenmesi nedeni, münhasıran hükümlünün talebiyle ve hükümlü lehine bir yargılamanın yenilenmesi yolu olup ancak ihlalin ve sonuçlarının giderilmesi amacına yönelik olarak işletilir. Hükümlü bakımından AİHS m. 7 ve m.6 hükümlerinin ihlali suretiyle verilen mahkûmiyet hükmüne ilişkin yürütülen yargılamanın yenilenmesi süreci, hükümlünün talebi ile uygulanmakta; hükümlünün maruz olduğu ihlali ve sonuçlarını giderme amacını gütmektedir. Dolayısıyla bu yargılamanın yenilenmesi süreçlerinde koruma tedbirlerinin sanığın kaçmasının önlenmesi amacına hizmet etmeyeceği de açıktır.

Tüm bunlarla beraber ihlalin ve sonuçlarının giderilmesi amacıyla yalnızca hükümlü lehine tesis edilmiş olan CMK m. 311/1-f hükmünün hükümlü aleyhine yeni bir kısıtlama getirecek ya da yeni bir hak ihlali doğuracak şekilde uygulanması mümkün değildir. Cezanın infazını tamamlamış ve ihlalin giderilmesini talep eden kişinin, somut olgular ortaya konulmaksızın yargılamadan kaçacağı kabul edilemez.

Yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması, ancak kesin bir hükmün varlığına bağlıdır. CMK m. 311 hükmünde düzenlenen hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenleri, hükümlü aleyhine kesinleşmiş bir ceza hükmünün varlığında ve kesinleşmiş hükümdeki adli hatanın giderilmesi amacına yönelik olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamda hükümlü, suç isnadıyla yargılanmış ve hakkında mahkûmiyet hükmü verilerek hüküm kesinleşmiştir. Bu aşamada; hükümlünün mahkûm olduğu cezanın infazı ya devam etmekte ya da tamamlanmış bulunmaktadır. Dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi sürecinde CMK m. 109 bağlamında adli kontrol tedbiri uygulanması bakımından herhangi bir hukuki yarar bulunmamaktadır.

CMK m. 311/1-f hükmü kapsamında yürütülen yargılamanın yenilenmesi sürecinde CMK m. 100 ve 109 hükümleri kapsamında adli kontrol tedbiri uygulanması, ölçülülük ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir. Hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi, hükümlünün beraatini ya da daha hafif bir sonuca ulaşmasını gerektiren bir adli hatanın varlığına dayanır.⁷⁵ AİHM'nin kararı üzerine yargılamanın yenilenmesi ise kararda tespit edilen ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmayı ve mümkün olduğu ölçüde eski hale getirmeyi amaçlar.⁷⁶ Bu bağlamda, AİHM'nin Yüksel Yalçınkaya/Türkiye kararı kapsamında, kişiler özelinde bireyselleştirilmiş değerlendirme yapılmaksızın otomatik suç karinesi oluşturulduğu ve yerel mahkemelerce suçun

⁷⁵ BAŞ, Ceza Muhakemesi Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, s.312.

⁷⁶ Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation No. R (2000) 2, "on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights

unsurları ortaya konulmaksızın varsayımsal yorum yapılarak genişletici ve öngörülemez yorum yapılmak suretiyle mahkûmiyet hükmü verilmesinin AİHS m. 7 ve m. 6 hükümlerinin ihlaline neden olduğu tespitleri göz önüne alındığında; mahkemece ihlal kararına konu hükümdeki varsayımlara dayanılarak adli kontrol tedbirine hükmedilmesi, AİHS m. 46'dan doğan ihlali giderme yükümlülüğüyle bağdaşmaz.⁷⁷

Anayasa Mahkemesi, adli kontrol tedbirlerine karar verilebilmesi için "...tedbirin kanun tarafından öngörülüp öngörülmediği, isnat edilen suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe bulunup bulunmadığı, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanılıp dayanılmadığı ve tedbirin ulaşılmak istenen amaç bakımından ölçülü olup olmadığı..." hususlarını dikkate almaktadır.⁷⁸ Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin aradığı kriterler bağlamında AİHM kararının gereğinin yerine getirilmesi ve ihlalin sonuçlarının giderilmesi amacıyla hükümlü lehine yapılan yargılamanın yenilenmesi sürecinde adli kontrol tedbiri uygulanması bakımından hukuki bir yarar ya da meşru bir amaç bulunmamaktadır. Bununla beraber AİHM'nin AİHS m. 7 ve m. 6 bağlamında verdiği ihlal kararları ve kararın niteliği dikkate alındığında, ihlale konu mahkûmiyet hükmüne ve bu hükümdeki varsayımsal değerlendirmelere dayanılarak kuvvetli şüphenin varlığından söz edilemez; mahkemenin AİHM kararı doğrultusunda somut ve güncel bir değerlendirme yapması gerekir.

Sonuç olarak, ihlalin giderilmesi amacına özgülenmiş olan CMK m. 311/1-f hükmü kapsamında yapılan yargılamanın yenilenmesi sürecinde; yargılamanın yenilenmesi yolunun sadece hükümlü lehine düzenlenmiş olması, ihlalin giderilmesi gerekliliği ve cezanın zaten infaz edilmiş olması hususları göz önüne alındığında CMK m. 109 kapsamında adli kontrol tedbiri uygulanması, *non bis in idem* (AİHS'ye Ek 7 No.lu Protokol m. 4) ilkesinin de ruhunu zedelemekte ve tekrar cezalandırma sonucunu doğurmaktadır. Cezasının infazını tamamlamış, üstelik bu cezanın haksızlığı AİHM kararıyla ortaya konmuş bir kişiye yeniden özgürlük kısıtlayıcı bir tedbir uygulamak; adli kontrolü bir "koruma/güvence" aracı olmaktan çıkarıp peşinen "ikinci bir cezalandırma" aracına dönüştürecektir. Hukuki yarar ve meşru amaç yokluğunda kişiler lehine yürütülen bir süreçte kişiler aleyhine kısıtlayıcı adli kontrol tedbiri uygulanması, seyahat özgürlüğü bakımından Anayasa m. 23 hükmüne aykırılık teşkil edecektir.

11. CMK m. 311/1-f Uyarınca Yapılan Yargılamanın Yenilenmesi Süreçlerinde AİHS m. 6 Uyarınca Sağlanması Gereken Usulî Güvenceler

AİHM, Yüksel Yalçinkaya/Türkiye kararında, dijital delillerin ceza muhakemesi sürecinde kullanılabilmesi için AİHS m. 6/1 hükmü uyarınca usulî güvencelerin sanığa sağlanması gerektiğini belirtmiştir. AİHM kararda, dijital delillerin doğası ile toplanması, işlenmesi ve analizi için özel teknolojiler gerektiğini; bu delillerin diğer delil türlerinden birçok bakımdan

⁷⁷ Kadir ÖZTÜRK, "AİHM İhlal Kararı Sonrası Yeniden Çıkış Yasağı: Suç İsnadı ve Kuvvetli Şüphe", <https://www.trkadirozturk.com.tr/post/aihm-sonrasi-yeniden-yargilamada-yurtdisi-yasagi-hukuka-aykiri/>

⁷⁸ AYM, Azze Deniz Akşar Başvurusu, B. No: 2021/21481, 14/2/2024, prg. 15.

farklılık gösterdiğini ve yapısı gereği tahribata, hasara, değiştirilmeye ve manipülasyona daha açık olduğunu, bu nedenlerle farklı güvenlik sorunları ortaya çıkardığını belirtmiştir.⁷⁹

AİHS m. 6/1 hükmü uyarınca usulî güvencelerin sağlandığının ve yargılamanın adil olduğunun söylenebilmesi için delillere itiraz hakkının verilmesi, itirazların gerektiği gibi incelenmesi, yani savunma makamının “gerçekten dinlenmesi”, ayrıca mahkeme kararlarının ilgili ve yeterli gerekçelerle desteklenmesi gerekmektedir.⁸⁰

AİHM, savunmanın uğradığı zararın yerel mahkemelerin gerekçelerindeki eksiklikler dolayısıyla arttığını ifade etmiş; başvuranın savcılığın elinde bulunan ByLock ham verilerine doğrudan erişemediği gözetildiğinde yerel mahkemelerin bu delilleri yeterli ve ilgili gerekçelerle desteklemesi gerektiğine dikkat çekmiştir.

Diğer delillere, özellikle Devletin verdiği izne dayalı olarak ve Devletin gözetim ve denetimi altında faaliyet icra eden bir banka nezdindeki hesap hareketleri ile sendika/dernek üyeliklerine ilişkin olarak ise AİHM, bu eylemlerin gerçekleştirildikleri tarihte yasallık karinesinden yararlanan görünüşte yasal eylemler olduğunu; sendika ve dernek üyelikleri bakımından öne sürülen iddianın AİHS çerçevesindeki hakların kullanımı ile ilgili olduğunu belirtmiştir. AİHM, yerel mahkemelerin bu eylemlerin silahlı terör örgütüne üye olma suçu kapsamında değerlendirmesi hususunda anlamlı bir tartışma yapmadığını ve başvuranın Devletin verdiği izne dayalı olarak ve Devletin gözetim ve denetimi altında faaliyet icra eden bir banka kullanımına ilişkin açıklamalarının ise yerel mahkemelerce hiçbir şekilde ele alınmadığını kaydetmiştir.⁸¹ AİHS m. 6/1 hükmünün ihlali bağlamında, müteakip grup kararlarında da aynı değerlendirmelere atıf yapılmıştır.

Bu kapsamda, AİHM kararı üzerine yapılan yargılamanın yenilenmesi süreçlerinde derece mahkemeleri tarafından AİHS m. 6/1 hükmü bağlamında usulî güvencelerin sanığa sağlanması ve bu madde bakımından tespit edilen ihlalin giderilmesi zorunluluk arz etmektedir. AİHM'nin bu kararlarda Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlali bakımından ortaya koyduğu sorun, maddi vakıa ya da ispata ilişkin değildir. Dolayısıyla derece mahkemelerinin ihlale konu mahkûmiyet hükmü bakımından mevcut deliller çerçevesinde ve AİHM kararında belirtilen usulî güvenceleri sağlayacak şekilde hareket etmeleri gerekmektedir.

AİHM kararı üzerine açılan yargılamanın yenilenmesi sürecinde derece mahkemesinin, dijital delil bakımından sanığın ham verilerden haberdar olmasını ve mümkün olduğu ölçüde bu verilerin sanığa verilmesini sağlaması; bunun mümkün olmaması halinde ise neden verilerin sanığa verilemediğini gerekçelendirmesi gerekmektedir. Ham verilerin sanığın doğrudan incelemesine sunulamaması halinde, savunma hakkının ve silahların eşitliği ilkesinin korunabilmesi için delilin güvenilirliği, bütünlüğü ve hukukiliği yönündeki itirazların değerlendirilmesi daha da önem kazanmaktadır. Bu nedenle yargılamanın yenilenmesi sürecinde, ham verilerin doğruluk ve güvenilirliklerinin ortaya konulabilmesi için bağımsız

⁷⁹ AİHM, Yüksel Yalçinkaya/Türkiye, prg. 312.

⁸⁰ AİHM, Yüksel Yalçinkaya/Türkiye, prg. 324.

⁸¹ AİHM, Yüksel Yalçinkaya/Türkiye, prg. 342-343.

bilirkişi incelemesi yaptırılmalı; bunun teknik veya fiili imkansızlıklar nedeniyle mümkün olmaması halinde ise bu durum gerekçesi ile birlikte savunmaya açıklanmalıdır.

Yargılamanın yenilenmesi sürecinde derece mahkemesinin, yargılama süreci boyunca savunma tarafından ileri sürülen itirazları ve iddiaları değerlendirmesi; verilerin hukuka uygunluğu, bütünlüğü ve güvenilirliği bakımından öne sürülen itirazları yeterli ve ilgili gerekçelerle incelemesi; silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini koruması gerekmektedir. ByLock uygulamasının “münhasıran” terör örgütü üyeleri tarafından kullanıldığı ya da “örgütsel” olduğu yönündeki yargılama dışı tespitler tek başına esas alınmamalı; AİHS m. 7 bağlamında verilen ihlal kararı da dikkate alınarak suçun maddi ve manevi unsurları çerçevesinde, bireyselleştirilmiş değerlendirme yapılmalıdır.

12. CMK m. 311/1-f Hükmünün Dar Yorumlanmasının Meydana Getirdiği Sorunlar; Usul Ekonomisi, Adalete Erişim ve AİHS’ye Taraf Devletlerin Yükümlülüğü Bağlamında Yorumlama Yapılması Gerekliği ile Anayasa Mahkemesi’nin Objektif Etki Görüşü Çerçevesinde Değerlendirme

AİHM, Yüksel Yalçınkaya/Türkiye kararında; çok sayıda davada benzer şekilde ihlal kararı vermek zorunda kalmamak için mevcut davada tespit edilen hususların başvuranın davasının ötesinde ele alınması gerektiğini belirtmiş; ulusal mahkemeler önünde görülmekte olan derdest dosyalar yanında geriye dönük olarak olsa da hak ihlallerinin ortadan kaldırılması ve ihlal kararı verilmesi sonucunu doğuran sistematik sorunun çözülmesi için genel tedbirlerin alınması gerekliliğine vurgu yapmıştır.⁸² “Mahkemenin içtihadına göre, bir ihlalin çok sayıda insanı etkileyen sistematik bir sorundan kaynaklandığı durumlarda, böyle bir kararın icrasında ulusal düzeyde genel tedbirlerin alınması gerekecektir.”⁸³ AİHM bu bağlamda; AİHS m. 46 hükmünün Türkiye’de anayasal kural niteliğinde olduğuna dikkat çekerek başvuranın davasına benzer mahiyette ve benzer şikayetleri barındıran yaklaşık 8.000 başvurunun önünde bulunduğunu; kapsamlı ve sistematik sorunun çok sayıda kişiyi etkilediğini ve halen etkileme potansiyeli olduğunu; AİHS m. 7 ve m. 6 hükümleri kapsamında benzer şikayetler içeren çok sayıda başvurunun önüne gelmesinin de muhtemel olduğunu değerlendirmiştir.⁸⁴ Dolayısıyla AİHM Yüksel Yalçınkaya/Türkiye kararı; başvuranın kendi davası özelinde, davasının ötesinde benzer nitelikteki derdest ve kesinleşmiş dosyalar bakımından önlemler alınmasını gerekli kılmaktadır. AİHM’nin kararında belirttiği genel önlemler dikkate alındığında, benzer iddialarla yargılanmış ve hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyet kararı verilmiş kişilerin de bu kararda tespit edilen ihlal hükmünden yararlanma hakkı bulunduğu yönünde yorum yapılması gerekmektedir.⁸⁵

Benzer yargılamalar kapsamında, AİHM’nin Yüksel Yalçınkaya/Türkiye kararı ve müteakip grup kararları çerçevesinde başvuruları hakkında ihlal kararı verilmiş kişilerin CMK m. 311/1-f uyarınca yargılamanın yenilenmesi başvurusu yapması bakımından bir sorun

⁸² AİHM, Yüksel Yalçınkaya/Türkiye, prg. 413-418.

⁸³ AİHM, Yüksel Yalçınkaya/Türkiye, prg. 416.

⁸⁴ AİHM, Yüksel Yalçınkaya/Türkiye, prg. 413-418.

⁸⁵ Kerem ALTIPARMAK/Alı Rıza ÇOBAN, “Yüksel Yalçınkaya/Türkiye: AİHM Tarihinin En Büyük Buzdağı”, İnsan Hakları Okulu, Çalışma Metinleri No: 27, s. 39, https://www.insanhaklariokulu.org/wp-content/uploads/2024/07/Altiparmak_Coban_CM_27.pdf

bulunmamaktadır. Burada sorun, benzer yargılamalar kapsamında, kesinleşmiş ancak AİHM önüne götürülmemiş, AİHM tarafından usulî eksiklikler dolayısıyla kabul edilemezlik kararı verilmiş veya kesinleşmiş ancak AİHM tarafından henüz hakkında karar verilmemiş olan dosyalar bakımından yargılamanın yenilenmesi sürecine nasıl gidileceği hususundan kaynaklanmaktadır.

AİHM tarafından Yüksel Yalçınkaya/Türkiye kararıyla ihlallerin giderilmesi için gerekli ve genel tedbirlerin alınması gerektiği ifade edilmişse de hukukumuzda bu karar üzerine herhangi bir yasal düzenleme yapılmamış; özel önlem alınmamıştır.⁸⁶ Benzer mahiyette iddialarla mahkûm edilmiş birçok kişi tarafından Yüksel Yalçınkaya/Türkiye kararı üzerine bir yıllık süre içinde CMK m. 311/1-f uyarınca başvuruda bulunulmuştur. Ancak yerel mahkemelerce, CMK m. 311/1-f hükmünün yalnızca ihlal kararının başvuranı/başvuranları bakımından geçerli olduğu yönünde yorumlama yapılarak bu yöndeki yargılamanın yenilenmesi talepleri reddedilmiş⁸⁷; bu açıdan Anayasa Mahkemesi önüne giden bireysel başvurular hakkında 09/12/2024 tarihli kararla "kabul edilemezlik" kararı verilmiştir.⁸⁸ Ancak bu yöndeki bireysel başvurular kapsamında, AİHS m. 46 uyarınca Sözleşme'ye taraf devletlerin yükümlülüğü ve AİHM kararlarının iç hukuka etkileri bakımından değerlendirme yapılmadan karar verilmiş olması, ilerleyen süreçte Türkiye aleyhine bu yönde de çok sayıda ihlal kararı verilebileceği riskini ortaya koymaktadır.

Uygulamada ilk derece mahkemeleri, CMK m. 311/1-f hükmünü dar bir yoruma tabi tutarak, yalnızca "kendi bireysel dosyasında AİHM'den ihlal kararı almış olan" hükümlülerin taleplerini kabul etme eğilimindedir. Oysa AİHM; Yüksel Yalçınkaya/Türkiye ve müteakip grup kararlarında istisnai bir usul hatasını değil, on binlerce dosyayı ilgilendiren "yapısal ve sistematik" bir hukuka aykırılığı ortaya koymuştur. Ortada aynı tipik eylemlerden (kriterlerden) kaynaklanan kitlesel bir ihlal tespiti varken, kanun hükmünün salt başvuranlarla sınırlı tutulması, olağanüstü kanun yolunun ihdas ediliş amacıyla (hukuka aykırılıkların giderilmesi ve adaletin tesisiyle) bağdaşmamaktadır.

⁸⁶ AİHM'nin Yüksel Yalçınkaya/Türkiye kararı üzerine kesinleşmiş dosyalar bakımından kanuni düzenleme yapılması gerekliliği yönünde görüşler belirtilmiştir. "...6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un ve CMK m.311'in bu konuda herhangi bir hüküm içermediği, AYM'de bireysel başvuru aşamasında olanların ise İHAM kararlarının emsal nitelik açısından etkileyeceği, başvuruların İHAM aşamasında olduğu durumda ise, iç hukukta yasal bir düzenlemeye gidilmedikçe "hukuk devleti" ilkesi bakımından keyfi yöntemlerin izlenemeyeceği, hem eşitlik ve hem de adalet ilkelerinin korunması amacıyla, bu konunun Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde değerlendirilmesi gerektiği..." ŞEN, Ersan/DUYMAZ, Erkan, "İHAM Büyük Daire'nin "ByLock Kararı" Nasıl Yorumlanmalı?", 28/09/2023, <https://sen.av.tr/tr/makale/C4%B0HAM-b%C3%BCy%C3%BCK-dairenin-bylock-karari-nasil-yorumlanmalı>, E.T. 27/05/2024; "Bu nedenle, AİHM'nin bu kararı karşısında, şahsıma ait olan "izzetozgenc.com" internet sitesinde 1.10.2021 tarihinde yayımladığım TOPLUMSAL UZLAŞMA KANUNU taslağı dikkate alınarak bir kanuni düzenleme yapılmasına elzem ihtiyaç bulunmaktadır. Nitekim AİHM kararında, Türkiye'de bu hususta özellikle sistemik ve yapısal sorunun varlığına işaret etmiştir." ÖZGENÇ, İzzet, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yüksel Yalçınkaya- Türkiye Kararı Üzerine Değerlendirmeler", <https://izzetozgenc.com/makale/avrupa-insan-haklari-mahkemesi%E2%80%99nin-yuksel-yalcinkaya-turkiye-karari-uzerine-degerlendirmeler>

⁸⁷ ALTIPARMAK/ ÇOBAN, "Yüksel Yalçınkaya/Türkiye: AİHM Tarihinin En Büyük Buzdağı", s. 39.

⁸⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 2022/11539 Başvuru Numaralı ve 09/12/2024 tarihli birleştirilmiş kabul edilemezlik kararı

Yüksel Yalçinkaya/Türkiye kararı, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 1531 sayılı toplantısında gündeme alınarak görüşülmüş; iç hukukta kesinleşmiş benzer davalar bakımından bireysel başvuru yollarının varlığına değinilmiş ve **benzer ihlallerin gelecekte çok sayıda dosyada tespit edilmesinin önlenmesi amacıyla özel önlemler alınması gerekliliğine tekrardan vurgu yapılmıştır.**⁸⁹ Dolayısıyla kesinleşmiş benzer dosyalar bakımından alınması gereken özel önlemler kapsamında herhangi bir yasal düzenleme yapılmamış olması ve bu dosyalar bakımından yerel mahkemelerce CMK m. 311/1-f hükmünün dar yorumlanması; AİHM Yüksel Yalçinkaya/Türkiye kararının benzer kesinleşmiş dosyalar bakımından uygulama alanı bulmamasına neden olmaktadır. Bu durum, hak ihlallerinin giderilmesi yükümlülüğü kapsamında Türkiye aleyhine sonuçlar doğurabilecektir.

AİHM Yüksel Yalçinkaya/Türkiye kararı sonrasında kesinleşmiş benzer dosyalar bakımından yargılamanın yenilenmesi taleplerinin kabul edilmemesi veya ihlalin giderilmesi bakımından özel önlemler kapsamında herhangi bir kanuni düzenleme yapılmaması, kısa süre içinde toplamda 3.552 benzer başvuruda daha ihlal kararı verilmesi sonucunu doğurmuştur.⁹⁰ AİHM Büyük Dairesi'nin Yüksel Yalçinkaya/Türkiye kararı ile Yasak/Türkiye kararı da dikkate alındığında benzer mahiyetteki dosyalarda toplamda 3.554 ihlal kararı verildiği görülmektedir.

CMK m. 311/1-f hükmünün, dar yorumlanması suretiyle yalnızca başvuran bakımından sonuç doğuracağının kabulü; AİHM'nin kararında tespit ettiği aynı sistematik sorun dolayısıyla mahkûm edilmiş, hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşmiş ancak usule ilişkin kabul edilebilirlik şartlarını karşılayamama (süre, iç hukuk yollarının tüketilmemesi, eksik başvuru vb.) dolayısıyla kabul edilemezlik kararı verilmiş dosyalar bakımından kişilerin başvurabileceği etkili bir hukuki yol olmadığı anlamına gelecektir. Aynı sistematik sorunun bir parçası olan ve adli hata barındıran bir hüküm bakımından yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaması, ceza muhakemesinin maddi gerçeği araştırma amacına, eşitlik ve adalet ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bununla beraber; CMK m. 311/1-f hükmünün dar yorumlanması neticesinde AİHM önünde bulunan dosyalar kapsamında ise tek tek Türkiye aleyhine ihlal kararı verilmesi beklenmiş olacaktır. Bu durum, hem usul ekonomisi ilkesine aykırılık teşkil edecek hem de kişilerin maruz kaldığı hak ihlallerinin AİHM tarafından karar verilene kadar devam etmesi anlamına gelecektir.

CMK m. 311/1-f hükmünde **ceza hükmünün**, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararıyla tespit

⁸⁹ Council Of Europe, Committee Of Ministers, CM/Del/Dec(2025)1531/H46-41 - 1531st meeting (10-12 June 2025) (DH) - H46-41 Yüksel Yalçinkaya v. Türkiye (Application No. 15669/20), [https://search.coe.int/cm/eng#\({%22CoEDocumentTypeId%22:\[%22type31%22\],%22CoELanguageId%22:\[%22eng%22\],%22sort%22:\[%22CoEValidationDate%20Descending%22\],%22CoECollection%22:\[%22CM_DOC%22\],%22fulltext%22:\[%22\(Title:%22H46%22%20OR%20Title:%22\(DH\)%22\)%20AND%20\(NOT%20Title:%22DH-BIO%22\)%22\],%22CoEIdentifier%22:\[%22091259488027cc08%22\]\)](https://search.coe.int/cm/eng#({%22CoEDocumentTypeId%22:[%22type31%22],%22CoELanguageId%22:[%22eng%22],%22sort%22:[%22CoEValidationDate%20Descending%22],%22CoECollection%22:[%22CM_DOC%22],%22fulltext%22:[%22(Title:%22H46%22%20OR%20Title:%22(DH)%22)%20AND%20(NOT%20Title:%22DH-BIO%22)%22],%22CoEIdentifier%22:[%22091259488027cc08%22]))

⁹⁰ AİHM, Demirhan ve diğerleri/Türkiye (ve 238 diğer başvuru); AİHM, Bozyokuş ve diğerleri/ Türkiye (ve 131 diğer başvuru); AİHM, Seyhan ve diğerleri/Türkiye (ve 851 diğer başvuru); AİHM, Karslı ve diğerleri/Türkiye (ve 1435 diğer başvuru); AİHM, Kılıçarslan ve diğerleri/Türkiye (ve 594 diğer başvuru); AİHM, Çalı ve diğerleri/Türkiye (ve 263 diğer başvuru); AİHM, Dönmez ve diğerleri/Türkiye (ve 33 diğer başvuru) kararları.

edilmiş olmasından söz edilmektedir. Kanun hükmünde, doğrudan AİHM nezdinde bireysel başvuru yapan kişi hakkında bu hükmün uygulanacağı yönünde özel bir belirleme bulunmamaktadır. Elbette her somut olay kendi özelinde farklılıklar içereceğinden bu kanun hükmü, kural olarak AİHM nezdinde bireysel başvuruda bulunan kişi bakımından uygulama alanı bulacaktır. AİHM Yüksel Yalçinkaya/Türkiye ve müteakip kararlar kapsamında, mütalaaya konu yargılamalarda ise durum farklı ele alınmalıdır. **Zira burada AİHM, yalnızca başvuran Yüksel Yalçinkaya bakımından tespit yapmadığını vurgulayarak sistematik sorunun varlığını, bu sorunun binlerce kişiyi etkilemekte olduğunu ifade etmiştir. Yüksel Yalçinkaya/Türkiye kararını müteakiben verdiği ihlal kararlarında da bu hususu vurgulamış ve binlerce dosyada Yalçinkaya/Türkiye kararına atıfla benzer mahiyette ihlal kararı vermiştir.** AİHM'nin sistematik sorun tespiti yaptığı ve sorunun yerel mahkemelerin mevzuat hükümlerini AİHS m. 7 ve m. 6 hükümlerine aykırı olarak genişletici ve öngörülemez yorumlamasından kaynaklandığı yönündeki tespiti, Yüksel Yalçinkaya/Türkiye ve müteakip grup kararları kapsamındaki davalarla benzer iddialara dayanılarak aynı suçtan cezalandırılmış kişiler bakımından da geçerlidir. Bu kararlarda yalnızca başvuranın davası kapsamında somut olaya özgü ihlal bulunmamakta; binlerce dosyayı ilgilendiren sistematik sorun tespiti bulunmaktadır. Bu gerekçelerle, CMK m. 311/1-f hükmünün dar yorumlanması, Sözleşme'ye taraf devletlerin ihlali ve sonuçlarını giderme yükümlülüğüne ve yargılamanın yenilenmesi kapsamında adli hataların giderilmesi amacına aykırılık teşkil etmektedir.

Ceza muhakemesi hukukumuzda, hükümlü aleyhine yargılamanın yenilenmesi sebepleri, hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi sebeplerine nazaran daha sınırlı şekilde düzenlenmiştir. Kanunun sistematigi nazara alındığında; hükümlünün alması gereken cezadan daha az ceza almış olması veya ceza alması gerekirken hakkında beraat kararı verilmiş olması ile karşılaştırıldığında haksız yere tesis edilen mahkûmiyet hükmünün düzeltilmesi, toplumu ve adaleti daha yakından ilgilendirmektedir.⁹¹ Bir adli hatanın varlığı halinde gerçeğe ve hukuka aykırı bir kesin hükmün varlığından söz edilmekte olup, sonradan gerçeğe ya da hukuka uygun olmadığı tespit edilen bir hükmün yürürlükte bırakılması yönünde devlete ya da yargılama organına hak tanınması mümkün değildir.⁹² Yargılamanın lehe yenilenmesi nedenleri bakımından dar yorumlama yapılması, adli hataların kapsamının genişliği göz önüne alındığında adli hatanın giderilmesine engel oluşturacaktır.⁹³ Hukuki bir hatanın varlığı anlaşılmasına rağmen kesin hükmün varlığının devam etmesi, hukuk devleti ilkesine aykırıdır ve hukuk devletine olan güveni zedeleyecektir.⁹⁴

Bu kapsamda CMK m. 311/1-f hükmünde hükümlü lehine genişletici yorum yapılmasını engelleyen bir düzenleme bulunmadığı, Yüksel Yalçinkaya/Türkiye kararının çok geniş kapsamlı ve binlerce kişiyi etkileyen sistematik bir sorunu tespit ettiği hususları göz önünde bulundurulduğunda CMK m. 311/1-f hükmünün dar yorumlanması, AİHS m. 46 hükmü bağlamında ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması yükümlülüğü, hukuki güvenlik ilkesi, eşitlik ve adalet ilkesi bakımından sorun doğuracaktır. AİHM ve Avrupa Konseyi Bakanlar

⁹¹ YURTCAN, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, s. 1203.

⁹² BAŞ, Ceza Muhakemesi Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, s. 313.

⁹³ BAŞ, Ceza Muhakemesi Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, s. 387.

⁹⁴ BAŞ, Ceza Muhakemesi Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, s. 451.

Komitesi'nin ihlalin ve sonuçlarının giderilmesi amacıyla geniş kapsamlı tedbirler alınması gerektiğine ilişkin tespitleri bağlamında herhangi bir yasal düzenleme yapılmaması veya CMK m. 311/1-f hükmünün dar yorumlanmaya devam edilmesi halinde Türkiye aleyhine çok sayıda ihlal kararı verilmeye devam edilecek; AİHM kararlarının icrası bakımından da sorunlarla karşılaşılabilir.

CMK m. 311/1-f hükmü bakımından değerlendirme yapılırken Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında yer verdiği "objektif etki" görüşüne değinilmesi yerinde olacaktır. Anayasa Mahkemesi, *İbrahim Er ve diğerleri* başvurusuna ilişkin kararında⁹⁵, *Yılmaz Çelik* kararının⁹⁶ benzer mahiyetteki dosyalar bakımından etki doğuracağını ve bu dosyalarda uygulanması gerektiğini belirtmiş, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin derece mahkemelerince yerine getirilmemesinin daha önceki ihlalin devamı anlamına geldiğini, kararın benzer dosyalarda uygulanmaması halinde başvuranlar bakımından adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlalinin söz konusu olacağına değinmiştir.⁹⁷

⁹⁵ AYM, *İbrahim Er ve diğerleri*, B. No: 2019/33281, 26/01/2023, (R.G. Tarih ve Sayı: 5/5/2023-32181).

⁹⁶ AYM, *Yılmaz Çelik* Kararı, B. No: 2014/13117, 19/07/2018. Anayasa Mahkemesi, *Yılmaz Çelik* başvurusuna ilişkin kararında TCK m. 314/2 hükmü uyarınca terör örgütü üyeliğinden (Hizb-ut Tahrir) hakkında mahkûmiyet hükmü kurulan başvuran bakımından yaptığı incelemede, Hizb-ut Tahrir'in terör örgütü olarak kabul edilmesine ilişkin yeterli bir değerlendirme yapılmadığı ve şablon ifadelerin tekrarı niteliğindeki kararların hangi temele dayandığının yeterince açıklanmadığı yönünde tespitlere yer vermiş; derece mahkemelerince yetersiz gerekçelendirme yapıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Karar üzerine başvuran hakkında yeniden yargılama yapılmış ve beraat kararı verilmiştir. Bu karar sonrasında terör örgütüne (Hizb-ut Tahrir) üye olma suçundan hakkında mahkûmiyet hükmü verilen çok sayıda hükümlü tarafından, farklı yerlerdeki ilk derece mahkemeleri nezdinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulmuş; bazı ilk derece mahkemeleri tarafından söz konusu taleplerin kabulüne karar verilmiş ve kişiler hakkında yeniden yargılama yapılmıştır. Ancak söz konusu örgüt üyeliği suçlamasından haklarında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunan ve AYM'ye bireysel başvuruda bulunmamış olan *İbrahim Er ve diğer başvuru*cuların yeniden yargılamaya ilişkin talepleri reddedilmiştir. Bunun üzerine *İbrahim Er ve diğer başvuru*cular tarafından Anayasa Mahkemesi nezdinde bireysel başvuru yapılmıştır. AYM, *İbrahim Er ve diğerleri*, B. No: 2019/33281, 26/01/2023, prg. 23.

⁹⁷ "45. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında verdiği kararların objektif ve subjektif olmak üzere iki temel işlevi bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin kararlarının objektif işlevi, genel olarak Anayasa'nın temel hak ve özgürlükleri düzenleyen hükümlerini yorumlamak ve bunların uygulanmasını gözetmektir. Subjektif yönü ise bireysel başvuru yoluyla önüne gelen somut olayda anılan hükümlerin ihlal edilip edilmediğini incelemek, gerektiğinde başvurucu lehine giderime hükmetmektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 52; F.N.G., B. No: 2014/11928, 21/6/2017, § 37)... 52. Anayasa Mahkemesinin *Yılmaz Çelik* kararında yaptığı değerlendirmelerin benzer durumda olanlar yönünden etki doğuracağı muhakkaktır. Nitekim *Yılmaz Çelik* kararı sonrasında birçok mahkemenin yargılamanın yenilenmesi taleplerini kabul ederek kişiler hakkında yeniden bir değerlendirme yaptığı ve beraat kararları verdiği anlaşılmıştır (bkz. 24). Oysa somut olayda ilk derece mahkemesi herhangi bir gerekçe ortaya koymaksızın başvuru

AYM'nin kararında; "...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."⁹⁸

Anayasa m. 90/5 hükmü kapsamında AİHS hükümlerinin ve AİHM kararlarının bağlayıcı olduğu açıktır. AYM'nin kendi ihlal kararları için benimsediği "objektif etki" görüşünün, Anayasa m. 90/5 uyarınca kanunlara göre öncelikle uygulanması gereken AİHM Büyük Daire kararları için de uygulanması hukuki tutarlılığın gereğidir. CMK m. 311/1-f hükmünün amacının AİHM tarafından tespit edilen ihlal ve sonuçlarının giderilmesi olduğu; Anayasa Mahkemesinin AİHM ve AYM kararları bakımından "objektif etkiye" yönelik yaptığı değerlendirmeler gözetildiğinde ve özellikle AİHM'nin Yüksel Yalçinkaya/Türkiye kararında sistematik ve yapısal bir sorun belirlemesi yaptığı dikkate alındığında, benzer yargılamalar bakımından bu karar üzerine yapılan yargılamanın yenilenmesi taleplerinin kabul edilmemesi ve ihlalin giderilmesi için özel önlemler alınmaması AİHS m. 6 bakımından ihlal sonucunu doğuracaktır.

AİHM Yüksel Yalçinkaya/Türkiye kararı çerçevesinde bu yönde herhangi bir kanuni düzenleme yapılmadığı ve ihlalin giderilmesine yönelik genel mahiyette önlem de alınmadığı gözetildiğinde; kesinleşmiş benzer mahiyetteki dosyalarda CMK m. 311/1-f hükmünün uygulanması, AİHS m. 46 hükmünün gereğidir.

Ayrıca, ihlalin giderilebilmesi bakımından CMK m. 311/1-e uyarınca "yeni olaylar veya yeni delillerin ortaya konulması" nedeninin de ele alınması faydalı olabilecektir. CMK m. 311/1-e hükmü, geniş kapsamlı olup diğer lehe yargılamanın yenilenmesi nedenlerini de içine alabilecek niteliktedir. Bu kapsamda AİHM tarafından yaygın ve sistematik bir sorunun tespit edilmesi, ihlalin ve sonuçlarının giderilebilmesi amacıyla bu madde hükmü bakımından "yeni olay ya da yeni delil" kapsamında değerlendirilmek suretiyle, benzer kesinleşmiş davalar bakımından yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak yorumlanabilir. Zira CMK m. 311/1-e hükmünün, mahiyeti gereği geniş yorumlanması uygun olacaktır.⁹⁹ CMK m. 311/1-e hükmüne ilişkin bu değerlendirme, CMK m. 311/1-f kapsamında AİHM ihlal kararına dayalı olarak yargılamanın yenilenmesi gerektiği yönündeki temel argümanı destekleyici ve tamamlayıcı niteliktedir.

içermeyen her kararın adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlali sonucunu doğuracağı açıktır. 55. Sonuç olarak somut olayda başvuruçular tarafından ileri sürülen ve yargılamanın sonucunu değiştirme ihtimali bulunan iddiaların dikkate alınmaması ve gereği gibi değerlendirilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir." AYM, İbrahim Er ve diğerleri, B. No: 2019/33281, 26/01/2023, prg. 45, 52-55.

⁹⁸ Anayasa Mahkemesi, İbrahim Er ve diğerleri, 26/01/2023, B. No: 2019/33281, prg. 36.

⁹⁹ BAŞ, Ceza Muhakemesi Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, s. 450.

IV. AİHM KARARLARININ NİTELİĞİ VE İÇ HUKUKTA ETKİSİ

Sayın Avukat Levent Mazılıgüney, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının niteliği ve iç hukuktaki etkisi bağlamındaki değerlendirmeler kapsamında dikkate alınmak üzere aşağıdaki soruları tarafımıza yöneltmiştir:

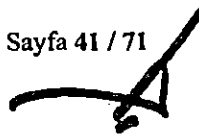
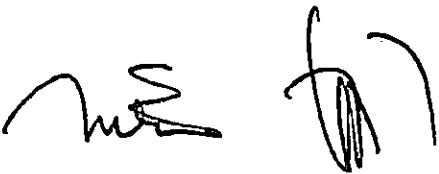
- 1- AİHM'in Yalçınkaya ve devamındaki kararlarında tespit edilen ihlallerin "sistemik ve yapısal" niteliği ne anlama gelmektedir?
- 2- AİHS m. 46 ve Anayasa m. 90/5 çerçevesinde AİHM ihlal kararlarının Türk yargı organları üzerindeki bağlayıcılığı ve "yargısal yorum farklılıklarının" anayasal düzlemdeki çözümü nedir?
- 3- AİHM kararlarının "objektif etkisi" (erga omnes) nedir ve bu kararların ihlal kararı almamış on binlerce benzer dosya için etkisi nedir?
- 4- Sistemik sorunun çözümü için AİHS m. 46 kapsamında devletin üstlendiği "genel tedbir" yükümlülüğünün kapsamı nedir ve uygulamada direnç yaşanması halinde hangi adımlar atılmalıdır?

Yukarıda belirtilen tüm sorular aşağıda bütüncül olarak ve belirtilen içerikte cevaplanmıştır.

A. Giriş

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Yüksel Yalçınkaya/Türkiye, Demirhan ve Diğerleri/Türkiye, Bozyokuş ve Diğerleri/Türkiye, Karşı ve Diğerleri/Türkiye, Seyhan ve Diğerleri/Türkiye, Çalı ve Diğerleri/Türkiye, Dönmez ve Diğerleri/Türkiye ve Kılıçarslan ve Diğerleri/Türkiye kararlarının ortak paydası, yerel mahkemelerin ByLock kullanımını veya örgütle bağlantılı kurumlardaki yasal faaliyetleri "terör örgütü üyeliği" suçu için otomatik ve kesin bir mahkûmiyet gerekçesi yapmasıdır. AİHM, bu yaklaşımın ceza hukukunun en temel prensiplerinden olan "şahsi kusur" ve "suç işleme kastı" (*mens rea*) ilkelerini devre dışı bıraktığını, sanıklara yönelik "kusursuz sorumluluk" (nesnel sorumluluk) dayatıldığını ve bu durumun Sözleşme'nin 7. maddesinde güvence altına alınan "suç ve cezaların yasallığı" ilkesini sistemik olarak ihlal ettiğini tespit etmiştir.

Bu grup davalarda Mahkeme, sadece delillerin değerlendirilmesini değil, aynı zamanda yargılama sürecindeki usuli güvencelerin eksikliğini de eleştirmiştir. Özellikle ByLock verilerinin bütünlüğü ve güvenilirliği konusundaki teknik itirazların mahkemelerce karşılanmaması, savunmanın ham verilere erişiminin engellenmesi ve bu verilerin bağımsız bilirkişi incelemesine tabi tutulmaması, Sözleşme'nin 6/1. maddesi bağlamında "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkelerinin ihlali olarak görülmüştür. Tüm bu kararlar, başvuruçuların örgütün nihai amaçlarından (şiddet ve darbe girişimi gibi) haberdar olduklarının ve bu amaçları bilerek örgüte katıldıklarının somut kanıtlarla ispatlanması gerektiğini vurgulamaktadır.



AİHM'in Büyük Dairesinin *Yasak/Türkiye* kararı ise bu içtihat silsilesinde çok daha ileri ve kapsamlı bir hukuki standart belirleyerek yeni bir durum ortaya koymuştur. Önceki kararlar (özellikle *Yalçınkaya*) mahkûmiyetin "belirleyici" delil olarak ByLock'a dayandığı dosyalara odaklanmışken, *Yasak/Türkiye* dosyasında başvuru bir ByLock kullanıcısı olarak değil, tanık beyanları, kod adı kullanımı, bir dershanede çalışma ve Devletin verdiği izne dayalı olarak ve Devletin gözetim ve denetimi altında faaliyet icra eden bir banka hesabı gibi, ByLock dışındaki çeşitli delillere dayanarak mahkûm edilmiştir. Büyük Daire, Dairenin (*Chamber*) daha önce verdiği "ihlal yoktur" kararını ortadan kaldırarak, *Yalçınkaya* ilkelerinin kapsamını genişletmiş ve Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Yasak/Türkiye kararının diğer kararlardan ayırt edici yönleri şunlardır:

Delil Türünden Bağımsızlık: Mahkeme, mahkûmiyetin ByLock deliline dayanmadığı bir dosyada dahi, yerel mahkemelerin "manevi unsuru" (*mens rea*) somutlaştıramamasını ihlal nedeni saymıştır. Bu, *Yalçınkaya* kriterlerinin artık tüm terör örgütü üyeliği yargılamaları için genel bir standart olduğunu tescil etmiştir.

Zaman Ögesi (Temporal Element): Karardaki en çarpıcı yenilik, başvuru kişinin faaliyetlerinin (2011-2014) yapının bir terör örgütü olarak resmen ilan edilmesinden ve 15 Temmuz 2016 darbe girişiminden çok önce gerçekleşmiş olmasına yapılan vurgudur. Mahkeme, bu dönemde yasal görünen (eğitim gibi) faaliyetlerin, kişinin örgütün gizli ve şiddet içeren amaçlarını bildiği ispatlanmadan otomatik olarak "terör örgütü üyeliği" kanıtı sayılmasını "üyelik yoluyla suçluluk" (*guilt by association*) olarak nitelendirmiştir.

Manevi Unsurun Bireyselleştirilmesi Zorunluluğu: Büyük Daire, başvuru kişinin sadece eğitim kanadındaki pozisyonunun, onun örgütün "stratejik ve şiddet içeren" amaçlarından haberdar olduğunu varsaymak için yeterli olmadığını belirtmiştir. AİHM'e göre, bir kişinin silahlı terör örgütü üyesi sayılabilmesi için, o yapının şiddet yöntemlerini benimsediğini bildiği ve bu şiddet projesine bilinçli olarak dahil olduğu somut verilerle ortaya konulmalıdır.

Usulden Esasa Kayış: *Yalçınkaya* kararında 6. madde (adil yargılama) vurgusu çok güçlüyken, *Yasak* kararında Büyük Daire, meselenin esasen suçun unsurlarının yanlış yorumlanmasından kaynaklanan bir 7'nci madde (yasallık ilkesi) sorunu olduğunu ve bu sorunun sadece ByLock kullananları değil, benzer durumdaki binlerce kişiyi kapsayan sistemik bir "öngörülemezlik" içerdiğini ortaya koymuştur.

Bu genel açıklamalardan sonra (I) kararların analizi ve (II) çözüm önerileri başlıklarına geçebiliriz.

B. Kararların Analizi

Analiz, öncelikle kararın bağlayıcılığı ve etkileri açısından yapılmalıdır. Bu bağlamda ulaşılabilecek sonuçlar temelinde söz konusu kararlar, ihlal sonucuna ulaşılan haklar yönünden ayrı ayrı ele alınabilir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, hükmedilen cezanın bizzat maddi hukuk yönünden sorunlu olduğunu ortaya koyduğu için analizi öncelikle bu yönden yapmak anlamlı görünmektedir.

Kararın bağlayıcılığı

Bu kararlar yarı-pilot niteliktedir. Yarı pilot ("quasi-pilot") kararlar, AİHM kararlarında yapısal veya sistemik sorunları tespit etmekle birlikte bu sorunlara ilişkin önerilerin veya genel önlemlerin kararın hüküm kısmında¹⁰⁰ ve/veya gerekçesinde ifade edildiği, ancak resmî pilot usulü olarak adlandırılmayan kararlardır. Başka bir deyişle AİHM bu tür vakalarda da benzer davaların kökünde yatan ulusal düzen sorunlarına işaret etmektedir, fakat kararında açıkça "pilot" ifadesini kullanmadığı gibi İçtüzük'ün 61'nci maddesinde yazılı olan usullere dayanmaz.¹⁰¹

Bu usulün kökleri, pilot karar usulünün düzenlendiği 2011 yılından önceki içtihadî pratiğe ve normatif olarak doğrudan Sözleşme'nin 46'ncı maddedeki mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ilkesine dayanır. Zaten bu nedenle AİHM'in "pilot karar" ifadesini kullanmaksızın bir hukuk düzenindeki yapısal bir sorundan kaynaklandığı durumlarda çözüme dönük genel tedbirlere yer verdiği kararlara "madde 46 kararları" da denmektedir.¹⁰² Kaydetmek gerekir ki bu karar türüne normatif dayanak olarak, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin sistemik problemlere yönelik 2004 tarihli kararı (Res(2004)3) ve tavsiyesi (Rec(2004)6) gibi belgeler de dolaylı olarak değer taşımaktadır.¹⁰³

Mahkeme'nin pilot yerine quasi-pilot yolu seçmesinin öncelikli nedeni, yargılama konusu vakada görülen yapısal sorunun formel pilot prosedürünün (örneğin İçtüzük 61 çerçevesinde görüş beyan etme süreçleri vs.) zahmetine girmeden hızlı çözüm üretme ereğidir. Resmî pilot usulü başlatmak için yoğun yazışmalar ve başvuran/devletten görüş alma süreci gerekirken, quasi-pilot usulde AİHM basitçe karar metni içinde sistemik sorunu vurgulayabilir. Bunun getirisi, işlem süresinin kısaltılması ve pilot karar usulüne özgü teferruattan arı olunmasıdır. Bu, etkili ulusal hukuk yollarının önünü açmak için AİHM'in yaratıcı bir uyarılma stratejisi olarak görülen bu usulün avantajları ve dezavantajları vardır. Avantaj, bu yöntemin nüanslı olabilecek kimi benzer vakalara karşı temkini elden bırakmadan hızlı refleks vermeyi sağlamasıdır. Dezavantaj ise açıkça "pilot karar" şeklinde nitelendirilmeyen bir kararın bazen ulusal makamlar tarafından tam olarak algılanamaması veya direnç göstermek isteyenlere bu çerçevede alan açmasıdır.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Örnek olarak bkz. *Lukenda/Slovenya*, 23032/02 , 06/10/2005, hüküm kısmı § 5; *Sejdovic/İtalya*, 56581/00, 10/11/2004, hüküm kısmı § 3. *Xenides-Arestis v. Türkiye*, 46347/99, 22/12/2005, hüküm kısmı § 5.

¹⁰¹ Philip Leach vd., "Can the European Court's Pilot Judgment Procedure Help Resolve Systemic Human Rights Violations? Burdov and the Failure to Implement Domestic Court Decisions in Russia", *Human Rights Law Review*, S. 10(2), 2010, s. 15; Christoph Grabenwarter, *The European Human Rights Model – With a Special View to the Pilot Judgment Procedure of the Strasbourg Court*, *Austrian Review of International and European Law*, S. 16, 2011, s.62.

¹⁰² Helen Keller & Cedric Marti's "Reconceptualizing Implementation: The Judicialization of the Execution of the European Court of Human Rights' Judgments", *EJIL*, S. 26(4), 2015, dn. 60.

¹⁰³ Paul Lemmens, & Wouter Vandenhole, *Protocol No. 14 and the Reform of the European Court of Human Rights*, (Intersentia, 2005), s. 42-43.

¹⁰⁴ Öğretide çözüm önerisi getiren genel tedbirlerle ilgili açıklamaların hüküm fıkrasında yer almasının en azından Bakanlar Komitesi tarafından takibini kolaylaştıracağı ve taraf devletin de diğer kararlara nazaran daha hızlı şekilde önerileri yerine getirebileceği ifade edilmekte ve bu yöntem önerilmektedir. Bkz.

Öte yandan yarı-pilot kararlarda özel bir zaman sınırının çizilmemesi de sorunun karmaşıklığı karşısında biraz daha alan getirmektedir. Bu bakıldığı yere göre lehe veya aleyhe bir husus olarak kavranabilmektedir.¹⁰⁵ Söz konusu marj, pilot karar usulüne terditli geçiş açısından da geçerlidir. AİHM bazen pilot karar öncesi yarı-pilot karar yöntemiyle taraf devlete alan açmakta, bu alan açılmadığında pilot karar usulünü uygulamaktadır. Türkiye'deki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ve bu bağlamda etkili başvuru yolunun bulunmaması sebebiyle alınması gereken tedbirler olduğuna hükmedilen *Daneshpayeh/Türkiye* yarı-pilot kararı ile bu uyarıya rağmen sorunun hâlâ çözülememesi üzerine verilen *Ümmühan Kaplan/Türkiye* pilot kararı bunun örneğidir.¹⁰⁶

Özetle quasi-pilot kararlar mahkemenin sisteme entegre etmediği, ancak işlevsel olarak benzer hedeflere hizmet eden "yarı resmi" pilot niteliğindeki kararlardır. Adlandırmaları ve normatif dayanakları farklı olsa da her iki usulde de "yapısal/sistemik sorunları" saptanmakta ve devlet ile Bakanlar Komitesi'ne işaretler verilmektedir. Her iki karar türünde de benzer sorunlara karşı bütünsel çözümler öngörerek devletlerden iç hukuklarını Sözleşmeye uygun hale getirmelerini talep eder. Bağlayıcılık bu karar türleri için de aynen geçerlidir.

AİHM, somut olayda ihlal sonucuna ulaşmakla kalmamış ayrıca yol göstermek üzere tedbirlere de hükmetmiştir. Söz konusu kararlar açıkça "pilot karar" şeklinde nitelendirilmiş değildir. Fakat hem kararların hükmü kısımlarında hem de hükümden önceki gerekçe kısımlarında bazı yapısal sorunlara dikkat çekilmiş ve bu yönüyle doğrudan ve dolaylı olarak çözüm yolları gösterilmiştir.

Bunun nedeni, AİHM'in açıkça vurguladığı üzere, her bir başvuru bakımından ayrı ayrı karar verilmesini beklemenin aynı tür ihlallerin yinelenmesine yol açarak mağduriyetleri derinleştirecek ve yargı sistemi üzerindeki yükü artıracak olmasıdır.¹⁰⁷ Mahkeme ayrıca, sorunun yalnızca bireysel düzeyde alınacak önlemlerle (örneğin yeniden yargılama) giderilemeyeceğini; esas çözümün, ulusal yargı mercilerinin kararında ortaya konulan ilkeleri esas alarak yerleşik uygulamalarını genel tedbirler çerçevesinde dönüştürmelerinden geçtiğini belirtmektedir.¹⁰⁸ Bu çerçevede, hem uluslararası alandaki yargısal güvenilirliğin korunması hem de hukuk devleti vasfının güçlendirilmesi için, mevcut ve ilerideki uyuşmazlıklarda AİHM'in tespit ettiği yapısal sorunları giderecek bir yaklaşımın benimsenmesi zorunlu görülmektedir.¹⁰⁹

AİHM'in bu bağlamda, pek yaygın olmayan bir yaklaşımla doğrudan iç hukuk normlarını referans aldığını görüyoruz. Kullanılan referanslardan biri Anayasa'nın md. 90/son hükmü iken, diğeri CMK'nın md. 311/1/f hükmüdür. Bu hükümlere yapılan gönderme uyarınca

Alastair Mowbray, "An Examination of the European Court of Human Rights' Indication of Remedial Measures", *Human Rights Law Review*, S. 17(3), 2017, s. 474.

¹⁰⁵ Jakub Czepek, The Application of the Pilot Judgment Procedure and Other Forms of Handling Large-Scale Dysfunctions in the Case Law of the European Court of Human Rights, *International Community Law Review*, S. 20, 2018, s. 357.

¹⁰⁶ *Daneshpayeh/Türkiye*, 21086/04, 16/07/2009. *Ümmühan Kaplan/Türkiye*, 24240/07, 20/03/2012.

¹⁰⁷ *Yüksel Yalçınkaya/Türkiye*, §§ 415, 416.

¹⁰⁸ *Yüksel Yalçınkaya/Türkiye*, § 418.

¹⁰⁹ *Yüksel Yalçınkaya/Türkiye*, § 419.

başvurucular için yeniden yargılama yapılmalıdır. Zira bu AİHM kararlarının bağlayıcılığının bir uzantısıdır. Bugün itibarıyla anılan kararlar uyarınca 2 bin 660 (1+239+1436+852+132) başvuru açısından yeniden yargılama yapılması gerekir. AİHM Büyük Daire'nin Yasak v. Türkiye kararı 2 bin 661'inci ihlal kararı olmuştur.

Fakat kararda hükûmete 7 bin 143 başvuru tebliğ edildiğine ve potansiyel olarak 100 bini bulabilecek benzer başvuru yüküne dikkat çekilmiştir.¹¹⁰ Tam da bu nedenle her bir dosyanın AİHM önüne gelmesinin AİHS sisteminin sürdürülebilirliğini tehdit edeceği vurgulanarak genel tedbirlere işaret edilmiştir.¹¹¹ Bu genel tedbirler ve arka planındaki kaygı vakanın ne denli niceliksel yığılma getirdiğini göstermektedir.

Nitekim konunun bir de AİHM'in anılan kararların tarafı olmayanlarıyla ilgili yönleri vardır. Aynı veya çok benzer durumdaki diğer kişiler dört kategoride ifade edilebilir. Bunlar, ByLock delillerinin mahkûmiyetlerinde belirleyici sayıldığı veya Yasak v. Türkiye kararında olduğu gibi ByLock dışındaki deliller mahkûmiyetlerinde belirleyici olan, suçun maddi ve manevi unsuru bireyselleştirilmeden cezalandırma hükmü kurulan kişilerden,

- (i) olağan hukuk yollarını tüketip AYM'ye ve/veya AİHM'e başvuramamış olanlar,
- (ii) olağan hukuk yollarını tüketmemiş ve haklarındaki kararlar kesinleşmiş olanlar,
- (iii) dosyası hâlâ derece mahkemeleri önünde olanlar,
- (iv) bireysel başvurusu hâlâ Anayasa Mahkemesinin önünde olanlar,

Birinci Kategori: Bu kişilerden olağan hukuk yollarını tüketip AYM'ye ve/veya AİHM'e başvurmamış olanlar açısından AYM veya AİHM'den bir karar çıkmayacaktır. Fakat kendileriyle birebir aynı durumda olan kişiler için beraat olasılığı mevcutken, olağan hukuk yollarını tüketen bu kişilerin aynı durumda olmalarına rağmen hükümlü sayılmaları hakkaniyetsiz olduğu gibi Anayasa'nın eşitlik ilkesine (md. 10) de aykırıdır. Bu kişiler olağan ve klasik hukuk yollarını tüketmişlerdir. Sonradan eklenenen ve "olağan dışı" (*extra-ordinary*) bir hukuk yolu olan bireysel başvuru mekanizmalarına gitmemiş olmalarına rağmen haklarındaki kararlar kanun yolu incelemesinden geçmiştir. AİHM kararları bu kişiler açısından "dikkate alma yükümlülüğünü"nün bir uzantısıdır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi için uygulama bulabilecek iç hukuk hükmü CMK md. 311/1/e hükmü olabilir. Buna göre şu koşulda yargılamanın yenilenmesi söz konusu olabilir:

"Yeni olaylar veya yeni deliller ortaya konulup da bunlar yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında sanığın beraatini veya daha hafif bir cezayı içeren kamun hükmünün uygulanması ile mahkûm edilmesini gerektirecek nitelikte olursa"

AİHM'in pilot kararları dar anlamda bir delil değerlendirmesi olsa da geniş anlamda yeni bir delil ve her hâlükârda geniş anlamda yeni bir olay niteliği taşır. Bu hükmün amaçsal ve uluslararası hukuka uygun yorumu hükme böyle bir anlam vermeye izin verir.

İkinci Kategori: Olağan hukuk yollarını tüketmemiş ve haklarındaki kararlar kesinleşmiş olanlar açısından burada kişinin kendi kusurundan kaynaklanan bir sorun vardır. Kişinin kendi

¹¹⁰ Yüksel Yalçınkaya/Türkiye, § 413, 414.

¹¹¹ Yüksel Yalçınkaya/Türkiye, § 415.

kusurundan hak türetilmeyeceği açıktır; fakat ceza muhakemesindeki dava özel hukuk yargılamalarından farklı olarak kamu düzenindedir. Bu durumda, Anayasa'nın 12'nci maddesinin temel hakları "kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez" sayan hükmü de dikkate alınarak, Olağan hukuk yollarını tüketmemiş ve haklarındaki kararlar kesinleşmiş olanlar bakımından da CMK md. 309 hükmü uygulanabilir.

Üçüncü Kategori: Davası hâlâ derece mahkemesi önünde olanlar açısından sözcüğün tam anlamıyla dikkate alma yükümlülüğü söz konusudur. Bu yükümlülüğün Türk hukukundaki değeri bizzat AYM tarafından da iki farklı kararda ifade edilmiştir. AYM'nin Anayasa'nın 90'ncı maddesinin son fıkrasını bir zımni ilga hükmü saydığı kararı bu bağlamda önemlidir:

*"Anayasa'nın 90. maddenin beşinci fıkrası uyarınca, sözleşmeler hukuk sistemimizin bir parçası olup, kanunlar gibi uygulanma özelliğine sahiptir. Yine aynı fıkra göre, uygulamada bir kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sözleşme hükümleri arasında bir uyumsuzluğun bulunması halinde, sözleşme hükümlerinin esas alınması zorunludur. Bu kural bir zımni ilga kuralı olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır."*¹¹²

AYM diğer bir kararında AİHM kararlarına uymamanın aynı zamanda Anayasa'nın da ihlali olduğunu söyleyerek¹¹³ aslında AİHM kararlarının iç hukukta doğrudan etki doğurduğunu kabul etmiştir. Bu gerçek ve AİHM'in anılan kararlarda iyi niyetle hareket edilip kararın 'sonuçları ve ruhu' ile uyumlu bir yaklaşım geliştirilmesi gerektiği yönündeki açık göndermesi karşısında, ByLock delilleri yönünden bu içtihatları saptamalar dikkate alınarak karar verilmesi gerekmektedir.

Dördüncü Kategori: Son kategori bireysel başvurusu hâlâ Anayasa Mahkemesinin önünde olanlardır. Bu kişiler açısından mesele AYM'nin "objektif etki" diye ifade ettiği kurumun mantığına uygun biçimde ele alınmalıdır. AYM'ye göre:

"Kamu gücünü kullanan organlar, Anayasa Mahkemesince ihlalin saptandığı andan itibaren, Mahkemenin benzer davalarda ihlal tespitlerini yinelemesine gerek kalmadan, onu telafi etmek için gerekli olan tedbirleri almakla yükümlüdür. Mevcut başvuruda olduğu gibi yapısal bir sorun tespit edilmişse, Anayasa Mahkemesi kararının objektif etkisinin çok daha kuvvetli olduğu kabul edilmelidir. Farklı bir kabul halinde, hakkında Anayasa'ya aykırılığı hükmen saptanmış olan aynı hukuksal durumda bulunan kişilerden yalnızca bir kısmının hukuki korunmadan yararlanabileceği ve bunun ise anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği kabul edilmelidir. Buna ilave olarak kamu gücünü kullanan organların Anayasa Mahkemesi kararlarına uymamaları, yahut kararlarda varılan sonuçları gözardı etmeleri bu organların kararlarının anayasal meşruiyetine gölge düşüreceği gibi demokratik bir hukuk devletinde anayasa yargısının temel amacı olan ve kamu gücünü kullanan tüm aktörlerin

¹¹² Sevim Akat Eşki, 2013/2187, 19/12/2013, § 44.

¹¹³ Bkz. Süddika Dülek ve diğerleri, 2013/2750, 17/2/2016.

Anayasa'da belirtilen ilke ve normlara göre hareket etmesini ifade eden anayasanın üstünlüğü ilkesini de işlevsiz hâle getirir.”¹¹⁴

AYM, başvurucuların daha önce verilmiş olan AYM ihlal kararlarına dayanarak yaptıkları yargılamanın yenilenmesi taleplerinin reddedilmesi ve bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili bir kararındaki şu saptaması ise özellikle önem taşır:

“Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir.”¹¹⁵

AYM bir başka kararında da Strazburg organlarının “özerk kavramlar öğretisi”ni iç hukuka uyarlamaktadır. Buna göre:

“Belli bir meselede bu merciler tarafından Anayasa'ya uygun korumanın sağlanmadığının ileri sürülmesi hâlinde bireysel başvuru yapılabilir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, o meseleye ilişkin olarak Anayasa'yı yorumlar ve bir karar verir. Bundan sonra kamu makamları ve derece mahkemelerinin aynı meseleye ilişkin incelemelerinde, Anayasa Mahkemesinin anayasanın uygulanması ve yorumlanması, temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ve insan haklarının gerekli kıldığı hâllere ilişkin olarak verdiği kararları dikkate alması ve Anayasa hükümlerinin yorumuyla varılan sonuçları değerlendirilmesi gerekir. Aksi durum, aynı meseleye ilişkin tüm uyumsuzlukların Anayasa Mahkemesi önüne taşınması sonucunu doğurur. Bu şekilde işleyen bir bireysel başvuru yolunun sürdürülebilmesi ise imkânsızdır. Söz konusu yolun işlerliğini devam ettirmesinde Anayasa Mahkemesinin Anayasa'yı yorumlamasının kritik önemi vardır. Bu işlevini en iyi şekilde yerine getirebilmesi ise -her bir başvuruda adaleti sağlamaktan ziyade- Anayasa Mahkemesinin daha önce Anayasa'yı yorumlamadığı meselelere odaklanmasına bağlıdır.”¹¹⁶

AYM'nin derece mahkemeleri için yaptığı bu belirlemeleri AİHM içtihadı bakımından aynen kendisi için de geçerlidir. “Anayasa'nın gözcüsü” olarak AYM, Anayasa'nın Türkiye Cumhuriyeti'ni “uluslararası hukukla dost” kılan hükümlerini de ayrıca gözetmesi gerekir. Bu

¹¹⁴ Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 107-108; Şerafettin Can Atalay (2) [GK], B. No: 2023/53898, 25/10/2023, § 75.

¹¹⁵ Ali Çığır (2), 2017/39610, 9/6/2020, § 54; Mehmet Doğan, [GK], 2014/8875, 7/6/2018, §§ 58-59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), 2016/12506, 7/11/2019 §§ 57-59, 66-67.

¹¹⁶ İbrahim Er ve diğerleri [GK], B. No: 2019/33281, 26/1/2023, § 47.

hükümler uyarınca uluslararası yargı kararları bir çatışma aracı olarak değil, insan hakları temelinde yapıcı diyalogun bir parçası olarak kavranmalıdır. Özellikle Anlaşmalar Hukuku Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin (md. 26) iç hukukun uluslararası yükümlülüklerle uymamanın bahanesi olamayacağına dair kurallar da bu yorumu zorunlu kılmaktadır.

Bu kararların usulen bağlayıcı ve dikkate alınması zorunlu olduğunu saptadığımıza göre şimdi bu kararların içeriğine geçebiliriz. Fakat bu geçiş sırasında şu iki gerçeği bir kez daha vurgulamak gerekir: Tüm bu dört kategori açısından önemle vurgulanması gereken ortak noktalar şunlardır:

Birincisi: AİHM kararları sonrasında yapılacak yeniden yargılama ve/veya süregelen değerlendirmelerdeki yargısal muhakeme bu kararlara atıf yapılması vb. türden şekli bir prosedürden ibaret kalmaz. Her adım, ihlalin sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde yapılmak durumundadır.¹¹⁷ Bu Türk yargısının uluslararası itibarını korumak ve hukuk devleti niteliğini güçlendirmek için bir zorunluluktur.¹¹⁸

İkincisi: ByLock deliline veya başkaca delillere dayanarak ancak suçun maddi ve manevi unsurları bireyselleştirilmeden ve somut şekilde ortaya konulmadan mahkûm edilen her bir kişi için ayrı bir AİHM kararı beklemek, AİHM'in de ortaya koyduğu üzere, aynı ihlalin tekrarına yol açarak mağduriyetleri arttıracak gibi Türk yargı sisteminin üzerindeki yükü de gereksiz yere ağırlaştıracaktır.¹¹⁹

Kararların İçeriği

Kararlarda esasen iki ihlal biçimi özellikle öne çıkmaktadır. Bunlardan biri suçta ve cezada kanunilik ilkesi, diğeri adil yargılanma hakkıyla ilgilidir.

Suçta ve cezada kanunilik

Söz konusu kararlar içinde özellikle Yalçınkaya/Türkiye kararında öne çıkarılan gerçek şudur: Bir kişinin ByLock kullandığının saptanmasından hareketle TCK md. 314/2'deki suçun oluştuğu söylenemez. Diğer delillerden sendika dernek üyeliğinin yaptırım konusu edilmesi de örgütlenme özgürlüğünün ihlali olarak görüldüğüne göre bunun da herhangi bir suç delili sayılamayacağı ortadadır. Keza diğer tüm deliller de bizzat hükûmet tarafından tamamlayıcı ve destekleyici olarak nitelendirildiği için ByLock kullanma deliline dayanılmayan koşullarda bunlara dayanarak bu sonuca ulaşmak evleviyetle (*a fortiori*) mümkün değildir.

Burada kaydetmek gerekir ki "ByLock kullanma" fiili, Yargıtay içtihatlarında da işaret edildiği üzere, terör örgütü üyeliğinden dolayı sorumluluk için mutlak bir dayanak olarak kabul edilemez.

Nitekim AİHM Büyük Dairesi'nin en güncel *Yasak/Türkiye* kararı, *Yalçınkaya* ile vazedilen bu kanunilik ve öngörülebilirlik standartlarını ByLock sınırlarının ötesine taşımış ve daha geniş bir delil yelpazesine teşmil ederek tahkim etmiştir. Büyük Daire, ulusal yargıda adeta birer otomatik suç karinesi olarak kurgulanan ve ceza sorumluluğunu belirlemede mutlak birer eşik

¹¹⁷ *Yüksel Yalçınkaya/Türkiye*, § 418.

¹¹⁸ *Yüksel Yalçınkaya/Türkiye*, § 419.

¹¹⁹ *Yüksel Yalçınkaya/Türkiye*, §§ 415-416.

gibi kabul edilen birtakım "milat" tarihlerinin ceza hukuku dogmatığı açısından hiçbir kurucu değer taşımadığını açıkça saptamıştır. Kararda önemle vurgulandığı üzere; failin söz konusu yapının merkezi, kurumsal veya stratejik birimleriyle belirli düzeyde bir irtibatı, iletişimi bulursa ya da eğitim kolu gibi alanlarda belirli sorumluluklar üstlenmiş olsa dahi, bu yalın olgu kişinin örgütün nihai cebir ve şiddet içeren (Anayasal düzeni yıkma) amacını bildiği ve benimsediği anlamına otomatik olarak gelmez (§ 209). Dolayısıyla, yapının gayrimeşru nihai hedeflerine dair subjektif öngörülebilirliğin (*subjective foreseeability*) ve kastın varlığı, şekli varsayımlarla değil, her sanık özelinde ve eylemin zamansal unsuru dikkate alınarak bağımsız olgularla tahkik edilmek zorundadır. Esasen *Yasak* içtihadı ile vurgulanan temel hukuki gerçek, ceza hukuku ilkeleriyle bağdaşmayan "kolektif sorumluluk" ve "bağlantı/iltisak temelli kusursuz sorumluluk" rejiminin Sözleşme düzleminde kesin bir dille reddedilmesidir. Büyük Daire, sırf belirli bir cemaat yapılanmasına mensubiyetin, sempati duymanın veya yapının meşru/görünür sivil alanlarıyla bağları sürdürmenin tek başına bir suç teşkil etmeyeceğini sarıh bir biçimde kayda geçirmiştir (§ 211). Cezalandırma yoluna gidilebilmesi ancak failin cebir ve şiddet içeren gayrimeşru amacı bildiğinin ve bu amaca hizmet etme iradesinin (doğrudan kastın) ispatlanması halinde mümkündür.

Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı ihlali saptamasının merkezinde ByLock delili yer almaktadır. Bu nedenle konunun ByLock delili açısından ayrı, diğer deliller yönünden ayrı şekilde ele alınmasında yarar bulunmaktadır.

Görülen davada hükme temel teşkil eden ByLock deliline dair ceza muhakemesi sorunlu görülmüştür. Bu sorun tek bir nokta-i nazardan değil, toplam beş farklı nedenden ileri gelmektedir. Ayrıntılarını süzdüğümüzde bu sorunlar şöyle özetlenebilir:

- (i) ByLock konusundaki ham veriler başvurucuya sunulmamıştır.
- (ii) Ham verilerin içeriğinin ve doğruluğunun sınanması için bağımsız bir inceleme yapılmamıştır.
- (iii) ByLock konusunda MİT'in sunduğu kullanıcı listeleri ile kullanıcı sayısı, indirme sayısı vs. konularındaki tutarsızlıklara yanıt verilmemiştir.
- (iv) Başvurucu özelinde ByLock üzerinden yaptığı yazışmaların içeriği ve iletişim kurulan kişilerle ilgili bilgi sunulmamıştır.
- (v) ByLock kullanan bazı kişilerin FETÖ/PDY üyesi olmayabileceklerine dair olgulara (ByLock'un belirli grupla sınırlı olmadığına dair bilirkişi gözlemi, hiyerarşi dışında da yayınladığına dair tanık anlatımları ve Yargıtay'ın FETÖ/PDY üyesi olmayan cemaat mensupları/faaliyet çevresinde yer alan kişiler tarafından da kullanıldığına dair çıkarımları vs.) yanıt verilmemiştir.

Kararların İç Hukuktaki Sonuçları

Öncelikle ByLock dışındaki yukarıda sözü edilen banka hesabı, okula öğrenci gönderme, kurumlarda çalışma gibi diğer olguların herhangi bir suç oluşturmayacağını kaydetmek gerekir. Anılan kararlarda ortaya konan bu gerçek, aslında görülen yargılamalarda hükümetin savunmalarında da zımnen benimsenmiştir.

Söz konusu olgular tıpkı ByLock delili gibi suçun unsurlarının varlığı ortaya konulmadan, kriter olarak adlandırılan hususların sanki suçun unsurlarıymış gibi kabul edilerek otomatik bir cezalandırma gerekçesi yapılması sorunuyla maluldür.¹²⁰ AİHM'in anılan kararlarda ortaya koyduğu ve dikkate alınması/bağlayıcılığı zorunlu olan ilkelere göre ByLock ile diğer delil ve kriterler arasında hukuki nitelik ve ispat gücü bakımından bir fark yoktur. Ağırlıklı delilin ByLock olması veya yan delillerle desteklenmesi, suçun unsurları yerine ikame edilen kriterlerle cezalandırma yapıldığı gerçeğini değiştirmez.

Bu dogmatik tıkanıklık ve "kriter odaklı kusursuz sorumluluk" pratiği, AİHM Büyük Dairesi'nin *Yasak/Türkiye* kararında çok daha geniş bir delil matrisi üzerinden ele alınarak kesin bir dille reddedilmiştir. Mahkeme; tanık beyanları, örgüt içi hiyerarşik konum iddiaları (BTM/BBTM), HTS kayıtları, Devletin verdiği izne dayalı olarak ve Devletin gözetim ve denetimi altında faaliyet icra eden bir banka hesap hareketleri ve kapatılan kurumlardaki SGK prim ödemeleri gibi zenginleştirilmiş bir delil yelpazesinin varlığı durumunda dahi, *Yalçınkaya* içtihadında saptanan yapısal ve anayasal sorunun aynen tecelli ettiğini saptamıştır. *Yasak* kararının açıkça tescil ettiği üzere, görünüşte yasal olan bu eylemlerin ya da kurumsal bağlantıların çokluğu veya çeşitliliği, derece mahkemelerini suçun kurucu manevi unsurunu (doğrudan kastı) somut ve bireyselleştirilmiş bir temelde tahkik etme yükümlülüğünden muaf kılmaz. Dolayısıyla, failin örgütün nihai cebir ve şiddet içeren amacını bildiği ve benimsediği bağımsız olgularla kanıtlanmadığı müddetçe, bu nitelikteki kriterlerin kitlesel bir kümeleme mantığıyla "tamamlayıcı delil" adı altında cezalandırmaya gerekçe yapılması, AİHS m. 7'nin ihlaliyle malul olan toptancı yaklaşımın farklı bir kılıf altında yeniden üretilmesinden ibarettir. AİHM'in yakın zaman önce verdiği *Çakar ve diğerleri/Türkiye*¹²¹ ile *Yaman ve diğerleri/Türkiye*¹²² kararları, bu delillerin tutuklama tedbirlerinde dahi kullanılamayacağını teyit etmiştir.

Yaman ve diğerleri kararında bu hususlarda ilgili ve yeterli gerekçe sunulmaması sorun olarak görülmüşken, *Çakar ve diğerleri* kararında ise çok daha somut bir saptama yapılmıştır:

ByLock kullanımının merkezi veya tek belirleyici unsur olmadığı durumlarda ulusal mahkemelerin atıf yaptığı diğer delil gerekçeleri bakımından Mahkeme, *Taner Kılıç* kararındaki tespiti (§§ 104-105) atıf yapmaktadır. Buna göre, örgütün yasal yayınlarına abone olmak, örgütle bağlantılı olduğu iddia edilen ancak hukuka uygun şekilde faaliyet gösteren okullara çocukları kaydettirmek ve Devletin verdiği izne dayalı olarak ve Devletin gözetim ve denetimi altında faaliyet icra eden bir banka'da hesap bulundurmak gibi eylemler yalnızca dolaylı niteliktedir ve ek deliller bulunmadıkça başvurucunun isnat edilen suçu işlediğine dair makul bir şüphe doğuramaz. Mahkeme, anılan kararda, bu tür eylemlerin, şüphelinin örgütün suç teşkil eden faaliyetlerine kasıtlı olarak katıldığını ortaya koyabilecek ilave ve somut deliller bulunmadıkça hukuka uygunluk karinesinden yararlandığını özellikle vurgulamıştır (aynı karar, § 105). Bu değerlendirmeler ışığında Mahkeme, somut başvurularda tutuklama kararı verilmesine dayanak olarak ileri sürülen sosyal medya faaliyetleri, protestolara katılım, diğer

¹²⁰ *Yüksel Yalçınkaya/Türkiye*, §§ 268, 341-343; *Demirhan/Türkiye*, § 39.

¹²¹ *Çakar ve diğerleri/Türkiye*, 2541/19 vd., 17/03/2026.

¹²² *Yaman ve diğerleri/Türkiye*, 58473/17 vd., 17/03/2026.

şüphelilerle temas, bağlantılı kuruluşlarda çalışma veya üyelik ve kamu görevinden çıkarılma gibi ek gerekçelerin de, tek başına, başvuruçuların bir terör örgütüne üye olduklarına dair makul şüphe doğurmayan eylemler kapsamında kaldığını tespit etmektedir. Bu unsurlar, Mahkeme'nin daha önce incelediği dolaylı delillerden daha yüksek bir ispat değerine sahip değildir. Mahkeme bu nedenle, *a fortiori*, başvuruçulara atfedilen ve sözde bir 'örgütsel bağlantı'yı ortaya koyduğu ileri sürülen diğer eylemlerin de, bu şüpheleri destekleyecek ek bilgi ve somut veriler bulunmadıkça, makul surette bir terör örgütüne üyeliğin delili olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine varmaktadır (karşılaştırma için bkz. *Tuner Kılıç*, §§ 104-105 ve orada atıf yapılan kararlar)."¹²³

Tutuklama için gereken şüphe düzeyini karşılamayan bir delilin hüküm için de yetmeyeceği açıktır.

Bu belirlemeler büyük ölçüde AYM içtihatlarında da kendisine yer bulmaktadır.¹²⁴ Örnek olması açısından bu kararların bir kısmını aktarmak anlamlı olabilir:

AYM, *M.G.* kararında başvuruçular aleyhine yapılan aramalarda ele geçirilen dijital materyallerde "*Kakaotalk, Coco, CoverMe, Threema*" uygulamalarına ait kalıntılar bulunmasının, yükleme veya örgütsel kullanımın tespit edilmediği sürece silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmayacağını ifade etmiştir.¹²⁵

AYM, *HTS* kayıtları konusunda da çok sayıda karar vermiştir. Bu kararların bir kısmında detaylandırılmamış HTS kayıtlarının, silahlı terör örgütüne üye olma suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmayacağını ifade eden¹²⁶ AYM, farklı kişilerle telefon görüşmeleri veya HTS kaydı kesişimlerinin silahlı terör örgütleriyle irtibat iddiası açısından kuvvetli belirti oluşturmayacağı sonucuna varmıştır.¹²⁷ Örneğin bunun en bilinenlerinden biri olan *Hüda Kaya* kararında AYM, HTS kayıtlarında kişinin içeriği belli olmayan görüşme verilerinin kuvvetli suç belirtisi sayılamayacağını özellikle vurgulanmıştır.¹²⁸

Kişilerin bazı kurumlarla ilişkili olması da terör örgütü üyeliği açısından yeterli değildir. Örneğin kişinin öğrencilik yıllarında *cemaate ait evlerde* kalmaya veya sohbetlere katılması, bu veri, örgütsel faaliyetle desteklenmedikçe silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz.¹²⁹ Bu, *akademik çalışmaların* cemaate yakın olduğu bilinen dergilerde

¹²³ *Yaman ve diğerleri/Türkiye*, § 14.

¹²⁴ Bu örnekler için bkz. Tolga Şirin ve Akif Yıldırım, *Kişî Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı Özgürlüğünden Yoksun Bırakılanlar İçin Bir Rehber (Anayasa md. 19 ve AİHS md. 5)*, (Avrupa Konseyi Yay., 2025), s. 121 vd.

¹²⁵ Bkz. *M.G.*, 2018/13901, 11/2/2021, § 46.

¹²⁶ *Mustafa Açı*, 2016/66638, 03/07/2019, § 61; *Bekir Mustafa Yılmaz*, 2016/72230, 17/07/2019, §§ 75-76; *N.D.*, § 63

¹²⁷ *İlker Deniz Yücel*, 2017/16589, 28/05/2019 § 86; *Hüda Kaya* [GK], 2023/102251, 25/02/2025 § 78.

¹²⁸ *Hüda Kaya*, § 78

¹²⁹ *A. L.*, 2016/63999, 09/01/2020 § 65; *Orhan Şahna*, 2016/50948, 09/01/2020 § 66; *Kadir Komuk*, 2017/4721, 23/06/2020, § 55; *Funda Şahin*, 2017/2851, 09/06/2020, § 55; *Yusuf İltar*, 2017/27069, 04/11/2020, § 52

yayınlanması¹³⁰, cemaatle ilişkili olduğu düşünülen yurt dışı yüksek lisans programlarına katılma¹³¹ gibi fiiller için de geçerlidir.

Konunun örgütlenme özgürlüğüne bakan bir yönü de vardır. AYM'ye göre terör örgütüyle irtibat ve iltisaklı olduğu söylenerek kapatılan bir *sendikaya* üyelik, örgütsel talimatla gerçekleştiği ortaya konulmadıkça silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından kuvvetli belirti oluşturmaz.¹³²

AYM *BankAsya* konusunda biraz nüanslı bir yaklaşım takınmıştır. AYM, Fethullah Gülen'in BankAsya'ya para yatırılması çağrısı üzerine bu bankaya para yatırılması hâlinde miktarın düzeyine bağlı olarak bir ayırım geliştirmiştir. AYM'ye göre "*kendisine ait hesabının olmasının örgütsel bir faaliyet olarak değerlendirilmesi ancak bunun terör örgütünden alınan bir talimat uyarınca gerçekleştiğinin ortaya konulması hâlinde mümkündür.*"¹³³ Örneğin AYM'ye göre "FETÖ/PDY lideri Fetullah Gülen'in örgüt üyelerine yönelik olarak "Devletin verdiği izne dayalı olarak ve Devletin gözetim ve denetimi altında faaliyet icra eden bir banka'ya para yatırılması" çağrısını yaptığı 25/12/2013 tarihinden sonra başvurusunun da bu çağrıya uyarak mevcut hesabına 4.000 TL yatırması" diğer verilerle birlikte kuvvetli suç belirtisini ortaya koymaktadır.¹³⁴ Kişilerin veya eşlerinin¹³⁵ Devletin verdiği izne dayalı olarak ve Devletin gözetim ve denetimi altında faaliyet icra eden bir banka hesaplarında herhangi bir meblağ bulunmamasına rağmen örgüt liderinin talimatı sonrasında ciddi miktarda para artışının olduğu hâllerde bu bir "kuvvetli suç belirtisi" sayılabilir.¹³⁶ Buna karşılık, kişinin kendisinin veya birinci derece yakınlarının¹³⁷ örgüt liderinin çağrısından önce açılan ve işletilen hesaplarda, bu tarihten sonra da olağan hareketliliğin aşırı yüksek olmayan miktarlarda ve olağan (örneğin kira bedeli gibi) para yatırma/çekme işlemleriyle sınırlı gerçekleştiği hâllerde hesap hareketliliği "kuvvetli suç belirtisi" sayılamayacaktır.¹³⁸ Keza "başvurucunun eşinin hesabının bulunması olgusunun başvuru yönünden örgütsel bir faaliyet olarak kabul edilmesi ve bu anlamda örgütsel ilişki bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün" değildir.¹³⁹

Bu bağlamda yine yeniden kritik mesele ByLock delilinde düğümlenmektedir. AYM'nin bu delile dönük ilk tepkilerine bakıldığında bir kişinin "kendi kullanımındaki cihazlar ve GSM aboneliği vasıtasıyla ByLock sunucusuna bağlanıp bir user-ID olarak bu sisteme dâhil

¹³⁰ Tuncer Çaycı, 2017/7656, 03/06/2020, § 48

¹³¹ B.A.E., 2016/22697, 3/6/2020, § 148.

¹³² Kadir Konuk, 2017/4721, 23/6/2020, § 57.

¹³³ İ.C., B. No: 2016/41492, 13/2/2020, § 62.

¹³⁴ Resul Çomoğlu, 2017/8756, 26/9/2019, § 68.

¹³⁵ Selçuk Özdemir, 2016/49158, 26/7/2017, § 35.

¹³⁶ Metin Evcecen, 2017/744, 04/04/2018, § 59; Ali Biray Erdoğan, 2016/16189, 18/4/2018, § 40; Cengiz Türkanen, 2016/43843, 3/7/2019, § 55.

¹³⁷ Orhan Şahna, § 67., İ.C., § 62.

¹³⁸ Örneğin İhsan Yalçın kararında davaya konu süreçte başvurusunun ay sonu itibarıyla en yüksek hesap bakiyesi 1.920 TL'dir ve hesaba yatan kira bedelleri (yaklaşık 600-650 TL) de başvuru tarafından birkaç gün içinde çekilmiştir. İhsan Yalçın, 2017/8171, 09/01/2020, § 53-54.

¹³⁹ İ.C., § 62.

olması'nı TCK md. 314/2 kapsamında bir ceza için yeterli görmek yönündedir. AYM, bu yaptırım için sadece ByLock sunucusundan elde edilen ve teknik birimlerce tespit edilen veriler ile CGNAT kayıtlarına dayanılmasında da herhangi bir sorun bulmamıştır.¹⁴⁰ AYM, ByLock sunucusundaki verileri ile CGNAT kayıtlarının tamamının elde edilmesinden bahisle bunların arasındaki tutarsızlığa da bir önem atfetmemiştir.¹⁴¹ AYM'ye göre ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda belirtilen GSM numarası ve log kayıtları gibi veriler ile CGNAT kayıtları kişinin ByLock kullandığını gösteriyorsa ortada bir sorun yoktur.¹⁴²

AYM, sonraki kararlarında bu kategorik yaklaşımını bir ölçüde esnetmiştir. AYM, mahkûmiyet için sadece "ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nın"¹⁴³ veya sadece "ByLock sorgu sonucu tutanağının"¹⁴⁴ veya salt CGNAT kayıtlarının¹⁴⁵ esas alınması hâlinde, Yargıtay içtihatlarından sapan bu durum ilgili ve yeterli açıklama içermediği için gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır. AYM, bunun yanı sıra Tutanak ve Veri İnceleme Raporu'nun dosyaya derece mahkemeleri aşamasında girmemesi hâlinde de kişi buna karşı savunma olanağı bulamayacağı için muhakemenin adil olmaktan çıkacağını vurgulamıştır.¹⁴⁶ AYM'ye göre böylesi hâllerde usuli teminatlar ve başvurunun taleplerinin karşılanması önem taşır. Örneğin ByLock uygulamasını indirdiğini kabul eden ama kullanıcı olduğunu reddeden bir başvuru hakkında salt ByLock Sorgu Sonucu Tutanağı'ndaki verilere istinaden mahkûmiyet hükmü kurulmasını konu alan *Sabri Yılmaz* kararında, başvurunun (i) ByLock içeriklerinin temin edilme talebi reddedilmesi, (ii) BTK'dan HIS (CGNAT) kayıtları getirtilmemesi ve (iii) bu kayıtlar ile HTS sonuçları karşılaştırılarak belirtilen hat üzerinden ByLock kullanan kişinin başvuru olup olmadığı hususunda bilirkişiden teknik rapor alınmaması silahların eşitliği ilkesine aykırı görülmüştür. AYM'ye göre:

"Sadece iddia makamı ve kolluk birimleri tarafından dosyaya sunulan benzer yöndeki Sorgu Sonucu Tutanaklarını dikkate alması, tutuklu yargılanan başvurunun bu tutanakların doğruluğunun ve güvenilirliğinin sınanması için gösterdiği delillerle ilgili gerekli ve yeterli bir inceleme/değerlendirme yapmaması başvurucaı iddia makamı karşısında usule ilişkin imkânlardan yararlanma noktasında önemli ölçüde dezavantajlı konuma düşürmüştür."¹⁴⁷

Bu bağlamda AYM Yargıtay'ın aradığı kimi koşulların altını çizme gereği duymuştur. AYM'ninde zımnen benimsediği bu koşullara göre:

¹⁴⁰ Bkz. *Ferhat Kara* [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 161.

¹⁴¹ *Ferhat Kara*, 161.

¹⁴² *Ferhat Kaya*, § 163.

¹⁴³ *Yunus Usluer* [1. B.], B. No: 2018/38137, 10/5/2022, § 42 ve 43.

¹⁴⁴ *Nagehan Özgül* [2. B.], B. No: 2018/38165, 15/6/2022, § 45-48.

¹⁴⁵ *Oğuzhan Aksoy* [2. B.], B. No: 2018/37293, 13/9/2022, § 68.

¹⁴⁶ *Yunus Usluer* [1. B.], B. No: 2018/38137, 10/5/2022, § 42 ve 43.

¹⁴⁷ *Sabri Yılmaz*, 2018/11960, 30/3/2022, § 49.

- ByLock sunucu IP'lerine bağlandığı tespit edilen IP adresine ait olup başvuruçunun kullandığı belirlenen ADSL numarasına ilişkin CGNAT sorgu kayıtları ve varsa GSM numarasının HTS kayıtları ile ilgili bir araştırma yapılmalıdır.¹⁴⁸
- ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nda yer alan kişilerin tespiti ve dinlenilmesi talebi yanıtı bırakılmamalıdır.¹⁴⁹
- User-ID, şifre ve grup elemanlarını içeren "ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı" dosyaya getirilmeli, anılan tutanağın temin edilememesi hâlinde operatör kayıtları ile eşleştirme yapılmak üzere BTK'dan getirilen HIS (CGNAT) kayıtları ile HTS sonuçları karşılaştırılıp belirtilen hat üzerinden ByLock kullanan kişinin sanık olup olmadığı doğrultusunda bilirkişiden teknik rapor alınarak karar verilmelidir.¹⁵⁰

Özellikle son husus, silahların eşitliği ilkesi açısından önem taşır. Nitekim başvuruçunun ByLock'a ilişkin teknik veriler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması yönündeki talebinin reddedilip ByLock sorgu sonucu raporu ile CGNAT kayıtlarına dayanılarak mahkûmiyet hükmü kurulmasıyla ilgili *Esra Saraç Arslan* kararında AYM, başvuruçunun iddialarını kendi imkânlarıyla ispat etmesinin mümkün olmadığını ve bilirkişi incelemesi talebinin reddi kararının silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır.¹⁵¹

Dikkat edilirse bu kararların tamamında odak kişinin ByLock kullandığının tüm kuşkulardan ari biçimde kanıtlanması gerekliliğidir. Fakat AYM, bu bağlamda esasen *Yüksel Yalçınkaya* kararında saptanan iki numaralı soruna (ii) ham verilerin içeriğinin ve doğruluğunun sınanması için bağımsız bir inceleme yapılmaması bir ölçüde değinmiş ve fakat (i) ByLock konusundaki ham veriler başvuruçuya sunulmaması, (iii) ByLock konusunda MİT'in sunduğu kullanıcı listeleri ile kullanıcı sayısı, indirme sayısı vs. konularındaki tutarsızlıklara yanıt verilmemesi, (iv) Başvuruçunun özelinde ByLock üzerinden yaptığı yazışmaların içeriği ve iletişim kurulan kişilerle ilgili bilgi sunulmaması, ByLock kullanan bazı kişilerin FETÖ/PDY üyesi olmayabileceklerine dair olgulara (v) ByLock'un belirli grupla sınırlı olmadığına dair bilirkişi gözlemi, hiyerarşi dışında da yayınladığına dair tanık anlatımları ve Yargıtay'ın FETÖ/PDY üyesi olmayan cemaat mensupları/faaliyet çevresinde yer alan kişiler tarafından da kullanıldığına dair çıkarımları vs.) yanıt verilmemesi sorunlarıyla ilgilenmemiştir.

Öte yandan AYM, kişinin ByLock kullanıcıları olduğunun tüm şüphelerden ari biçimde kanıtlanması hâlinde bunun o kişiyi otomatikman TCK md. 314/2'den mahkûm etmeye yetebilmesi sorununun (suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlali sorununun) üzerinde de durmamıştır. Zaten tam da bu nedenle bu kararlar hükûmete, *Yüksel Yalçınkaya/Türkiye* kararının çıkmasına engel olabilecek içtihat tutamağı sunmamıştır. Bu nedenle anılan içtihatlar (*Ferhat Kara* kararı hariç) uluslararası standartlara uyum açısından gereklidir ama yeterli değildir. Zaten bu içtihatlar güncel değildir.

¹⁴⁸ *Harun Evren* [1. B.], B. No: 2020/17037, 13/4/2022, § 36

¹⁴⁹ *Harun Evren*, 2020/17037, 13/4/2022.

¹⁵⁰ *Sabri Yılmaz*, 2018/11960, 30/3/2022, § 46; *Nagehan Özgül*, B. No: 2018/38165, 15/6/2022, § 44.

¹⁵¹ *Esra Saraç Arslan* [GK], 2019/10514, 28/12/2022, § 58-60.

Güncel içtihat, Anayasa Mahkemesinin Genel Kurulu *Yüksel Yalçınkaya/Türkiye* kararı üzerine verdiği *Ali Bayram İskender* kararıdır. AYM bu vakada öncelikle Yargıtay'ın, *Yalçınkaya/Türkiye* kararından sonraki tarihlerde verdiği kararlarda, yazışmalarında örgütsel içerik tespit edilemeyen sanıkların ByLock programını örgütsel iletişim amacıyla kullanıp kullanmadıklarının ve örgüt yapılanmasına dâhil olup olmadıklarının hukuki bir kesinlik içinde ortaya konulabilmesi için -somut olayın özelliğine göre ve ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanaklarına yansıyan verilere yönelik araştırma yapılması gerektiğine dönük içtihadı birikimini¹⁵² kaydetmiştir.¹⁵³ Bu kararlara göre:

- ByLock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'na göre sanığı arkadaş listesine ekleyen, sanığın kendi listesine eklediği veya irtibatlı olduğu (roster kayıtları) -kimlik bilgileri belirlenebilmiş olan- diğer ByLock kullanıcıları hakkında herhangi bir soruşturma ya da kovuşturma olup olmadığının araştırılması,
- Anılan kişilerin haklarında soruşturma/kovuşturma varsa bu kişilerin sanıkla ilgili olarak aşamalarda verdikleri tüm ifadelerin getirilerek icabında tanık olarak dinlenmelerinin sağlanması,
- Lüzum görülmesi hâlinde- Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nde (UYAP) araştırma yapılarak sanık hakkında verilmiş herhangi bir ifade bulunup bulunmadığının araştırılması ve varsa bu ifade tutanaklarının onaylı örneklerinin getirilerek duruşmada CMK md. 217 uyarınca sanık ve müdafisine okunması,
- Eğer bu tanık beyanı tek veya belirleyici delil ise bu kişilerin CMK md. 210 uyarınca duruşmada dinlenmesi gerekir.¹⁵⁴

AYM, bu olayda Yargıtay'ın bu içtihadı açılımına rağmen bu yönde araştırmaların yapılmamasından bahisle yine yeniden bu sapmanın ilgili ve yeterli açıklaması bulunmadığı ve bu durumun "gerekçeli karar alma" hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır.¹⁵⁵

Bu vakada başvurunun Devletin verdiği izne dayalı olarak ve Devletin gözetim ve denetimi altında faaliyet icra eden bir banka hesabı bulunup bu hesap üzerinde 2014 yılı ve sonrasında bankacılık işlemleri gerçekleştirmesi, (1/7/2014-17/11/2015 tarihleri arasındaki) Aktif Eğitim-Sen üyeliği ve çocuklarının aynı nedenle kapatılan F.E.K. okulunda öğrenim gördüğüne dair

¹⁵² Bkz. Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E.2022/3864, K.2024/11879, T. 30/9/2024; Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E.2022/7769, K.2024/12947, T. T. 31/10/2024; Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E.2022/6917, K.2024/14300, T. 19/11/2024; Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E.2022/28880, K.2025/7321, T. 10/3/2025; Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E.2022/15071, K.2025/8640, T. 17/3/2025; Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E.2022/19300, K.2025/12161, T. 21/4/2025; Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E.2022/6887, K.2024/12706, T. 30/10/2024; Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E.2022/13560, K.2024/12904, T. 31/10/2024; Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E.2022/8312, K.2024/13516, T. 4/11/2024; Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E.2022/8457, K.2024/13588, T. 5/11/2024; Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E.2024/17021, K.2024/15092, T. 25/11/2024; Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E.2022/15419, K.2024/15834, T. 28/11/2024; Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E.2022/28134, K.2025/427, T. 6/1/2025; Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E.2021/11306, K.2025/1891, T. 21/1/2025; Yargıtay 3. Ceza Dairesi, E.2025/542, K.2025/15312, T. 21/5/2025.

¹⁵³ *Ali Bayram İskender* [GK], 2020/31370, 25/9/2025, § 54

¹⁵⁴ *Ali Bayram İskender*, §55.

¹⁵⁵ *Ali Bayram İskender*, § 58.

tespitleri, karşı oy yazısına¹⁵⁶ rağmen belirleyici sayılmamış ve ihlal saptamasına engel olmamıştır. Aslında AYM bu yolla sadece anılan delillerle mahkûmiyet kurulamayacağını da zımnen kabul etmiş olmaktadır. Bu olumlu bir adımdır.

AYM'nin bu kararı, *Yüksel Yalçınkaya/Türkiye* kararının anlatımı ve atıflanması yoluyla kabul edildiğinin göstergesidir. Bu yönüyle karar, "dikkate alma yükümlülüğü"ne uygundur. Fakat gerekli pozisyon yine yeniden yeterli değildir. Zira sorunlu bulunan usuli koşullardan (iv) numaralı usuli sorun bir ölçüte karşılanmış fakat o bağlamda dahi ByLock kullanan bazı kişilerin FETÖ/PDY üyesi olmayabileceklerine dair olgulara yanıt verilmemiştir. Keza (i) ByLock konusundaki ham verilerin başvuruca sunulmaması, (iii) ByLock konusunda MİT'in sunduğu kullanıcı listeleri ile kullanıcı sayısı, indirme sayısı vs. konularındaki tutarsızlıklara yanıt verilmemesi, (v) ByLock'un belirli grupla sınırlı olmadığına dair bilirkişi gözlemi, hiyerarşi dışında da yayınladığına dair tanık anlatımları ve Yargıtay'ın FETÖ/PDY üyesi olmayan cemaat mensupları/faaliyet çevresinde yer alan kişiler tarafından da kullanıldığına dair çıkarımları vs.) yanıt verilmemesi sorunlarıyla ilgilenmemiştir.

Somut olayda başvuruca ByLock verilerini içeren dijital materyallerin Mahkeme huzuruna getirilmemesi ve bu veriler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin, terör örgütü üyeliği suçuyla ilgili olarak yapılan yargısal yorumların öngörülebilir olmaması ve suç oluşturmayan bazı eylemlerin mahkûmiyete esas alınması nedeniyle de suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürdüğü görülmektedir.¹⁵⁷ AYM, *Yüksel Yalçınkaya* kararına atıfla bu talepleri "dikkate değer" bulmuş ve fakat "gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden kararda varılan sonuç ve uygun görülen giderime göre, suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetler hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir incelenme yapılmasına gerek olmadığı" sonucuna varmıştır.¹⁵⁸

Oysa AYM, bu yönlerden de saptama yaparak diğer mahkemelerin *Yüksel Yalçınkaya* karar grubunu daha iyi anlamasını sağlayabilirdi. AYM; sorunun yapısal kaynağı olan ham veriler sorununa yanıt vermeyerek sorunun özüyle yüzleşmeyi ötelemiş, ayrıca pilot karar vermeyerek kendisinin ve Türk mahkemelerinin iş yükünü azaltma şeklinde pragmatik adım atma fırsatını kaçırmıştır. Keza söz konusu vakada ByLock yazısına içeriklerinin "olur [i]nslhh...caminin orda kaçta olimm", "benim evin ordaki camii", "olur inslhh" "cpk sukur" gibi suçla ilişkisiz nitelikleri de özellikle suçta ve cezada kanunilik ilkesi yönünden güçlü belirlemeler yapmaya olanak sağlamasına rağmen bu yönde bir incelenme yapılmaması eksikliklerdir.

Fakat bu eksikliklere rağmen karar *Yüksel Yalçınkaya* kararının dikkate alındığını göstermekte, bir direnme değil uyum eğilimini yansıtmakta ve hiçbir mahkemenin AYM'nin çizdiği bu eşğin altına geçemeyeceğini göstermektedir.

¹⁵⁶ Bkz. Ömer Çınar'ın karşı oyu.

¹⁵⁷ *Ali Bayram İskender*, § 60.

¹⁵⁸ *Ali Bayram İskender*, § 61.

C. Çözüm Önerileri

Bir ihlal kararı ortaya çıktığında ve özellikle de o ihlal kararının nasıl çözüleceğine dair belirlemelere yer verildiğinde bunun yok sayılmasının doğal ve gayet basit bir sonucu vardır: yeniden ihlal kararı verilmesi. Sorunun çözümü de aynı şekilde basittir. Kararın dikkate alınması ve bu çerçevede öngörülen çözüm önerilerinin gereğinin yerine getirilmesi.

Bu bağlamda genel tedbirin işaret ettiği türden bir adım çözüm getirebilecekse de bu taraf devletlerin çözümü sadece bu yolla sağlamak zorunda oldukları anlamına gelmez. İşaret edilen çözüm asgari eşiktir daha ileri ve/veya farklı biçimler alan adımlar atılabilir.

Bu bağlamda özellikle yeniden yargılama önemli bir çözüm biçimidir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 2000 yılında üye devletlere, özellikle ağır ve devam eden ihlal sonuçlarının bulunduğu durumlarda, yeniden yargılama imkânı tanımaları yönünde bir tavsiyede bulunmuştur.¹⁵⁹ Keza Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi (CCJE), 2006 tarihli görüşünde ulusal mahkemeleri şu yönde teşvik etmiştir: “mümkün olan her durumda, hukuku yorumlarken veya mevcut usul kuralları çerçevesinde sahip oldukları tüm imkânları kullanarak, Sözleşme ihlali söz konusuysa davaları yeniden açmak.”¹⁶⁰ Fakat yine de taraf devlet sorunu yeniden yargılamayla aşamayacağı veya bu çözümün bazı ek sorunlara neden olacağını düşünüyorsa konuyla ilgili bir çözüm yasası çıkarabilmektedir. Örneğin kesin hükmü bozmak istenmeyen hâllerde “af” çıkarılması mümkündür.¹⁶¹ Nitekim Fransız hükümeti, *Mehemi/Fransa* kararının ardından bu yönde adım atmıştır.¹⁶²

Avrupa Konseyinin kuruluş sürecinde rol alan ve Sözleşme’nin ilk imzacılarından biri olan Türkiye, genellikle kararların bağlayıcılığına değer atfetmek ve kararların dikkate alınması için normatif bir çerçeve sunma eğilimi göstermiştir.

Türkiye’de özellikle 2000’li yılların başından itibaren gerçekleştirilen reformların (başta Türk ceza reformu olmak üzere) gerekçelerinde her zaman için AIHM kararlarıyla uyumu sağlamaktan bahsedilmiştir. Anayasa’da 2004 yılında yapılan değişiklikle 90’ncı maddenin son fıkrasında “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*” hükmü eklenmiş ve AIHM kararlarına kanunların üstünde bir yer açılmıştır.

¹⁵⁹ Bakanlar komitesinin R(2000)2 sayılı tavsiye kararı için bkz. <https://search.coe.int/cm?i=090000016805e2f06>

¹⁶⁰ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin dikkatine sunulmak üzere, Avrupa Yargıçları Danışma Konseyinin (CCJE) 9 No’lu Görüşü (2006): Ulusal yargıçların uluslararası ve Avrupa hukukunun etkili biçimde uygulanmasını sağlamadaki rolü başlıklı metne, bizzat Yargıtay’ın sitesinden ulaşmak mümkündür. Bkz. <https://www.yargitay.gov.tr/documents/uluslararasıveavrupahukukununetkiliuygulanmasındaulusatargiclarinrolu.pdf>

¹⁶¹ Breuer, § 39; Georg Ress, “Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Vertragsstaaten: Die Wirkungen der Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im innerstaatlichen Recht und vor innerstaatlichen Gerichten”, Irene Maier (ed.), *Europäischer Menschenrechtsschutz. Schranken und Wirkungen* (C.F. Müller Juristischer Verlag, 1982), s. 240.

¹⁶² *Mehemi / Fransa*, 25017/94, 26/09/1997. Reports of Judgments and Decisions, (CoE, 2004), s. 313.

Keza 2010 yılında yapılan değişiklikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adı açıkça Anayasa'da (md. 148) zikredilmiş ve bu metin Anayasa Mahkemesinin yargılama yetkisinin belirleyicisi hâline getirilmiştir. AYM de kararlarını bu kararları dikkate alarak ve yoğun bir tutarlılık kaygısıyla o doğrultuda vermiştir. Bu uyumun sağlanması için milyonlarca Avro bedellerle projeler geliştirilmiş, farklı yüksek mahkeme üyelerinin bilgi düzeyi ve etkileşimini arttırmak üzere personel hareketliliği, toplantı, çalışma grubu, meslek içi eğitim vb. faaliyetler sürdürülmüştür.¹⁶³

Keza Türkiye, Bakanlar Komitesi'nin tavsiyeleri uyarınca AİHM kararlarının yerine getirilmesi için ihlal kararları üzerine yeniden yargılamaya normatif dayanak kazandırmak üzere usul kanunlarında düzenleme yapan ilk devletlerden biri olmuştur.

AİHM'in pilot kararları karşısında Türkiye'nin tepkisi de bu kurumu tamamen reddetmek yönünde değildir. Hatta pilot kararların gereğini yapma eğilimi, bu usule zımnen meşruluk tanındığını göstermektedir. Bu bağlamda pilot karar, yarı-pilot karar ve karma nitelikteki üç kategoriden örnek vermek anlaşılabilirlik sağlayabilir.

Pilot Karar Örneği- Bir pilot karar örneği olarak *Ümmühan/Kaplan/Türkiye* kararı gösterilebilir. Bu vakada AİHM, Türkiye'de makul sürede yargılanma hakkı bağlamında yaygın bir sorun olduğunu ve bu soruna karşı etkili bir hukuk yolu bulunmadığına dönük geçmişteki saptamasının yapısal nitelik taşıdığı sonucuna ulaşmış; önünde aynı mahiyette yüzlerce başvurunun bulunduğunu da tespit ederek, artan başvuru sayısını ve muhtemel yeni ihlalleri dikkate alıp pilot karar usulünü devreye sokmuştur. Bu usulün uygulanması sonucunda Mahkeme, 46. madde kapsamında alınması gereken tedbirlere hükmetmiştir. İhlalin giderilmesi bakımından ise, Mahkeme önünde derdest bulunan başvurular ile AYM'ye bireysel başvuru yolunun yürürlüğe girdiği tarihe kadarki başvurular yönünden, ilgili devletin iç hukukunda uygun ve yeterli giderim sağlayabilecek etkili bir başvuru yolunun tesis edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

AİHM'in pilot karar vermesinin ardından, iç hukukta 2013 yılında 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun yürürlüğe konulmuştur. Bu Kanun kapsamında, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ve mahkeme kararlarının yerine getirilmediği iddialarını incelemekle görevli, idari nitelikte bir tazminat komisyonu ihdas edilmiştir.¹⁶⁴ Komisyonun kurulmasının ardından, AİHM önüne gelen *Müdür Turgut ve diğerleri/Türkiye* başvurusunda, 6384 sayılı Kanun ile oluşturulan iç hukuk yolunun etkililiği Ümmühan Kaplan kararında belirlenen ilkeler çerçevesinde değerlendirilmiştir. Bu bağlamda, söz konusu başvuru yolunun makul sürede yargılanma şikâyetlerine yönelik olarak ve pilot kararın gereği olarak tesis edildiği kabul edilmiş; Türkiye'nin İHAS'ın 46. maddesi uyarınca alması gereken tedbirleri yerine getirdiği

¹⁶³ Çok sayıda proje içinde sadece Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi (36 ay) için dahi 6,4 milyon Avrodur. Bu projeye Yargıtay ve Adalet Bakanlığı da paydaştır. Bkz. <https://www.anayasa.gov.tr/bireyselbasvuru/icsayfalar/projelakkinda/genelbilgiler.html>

¹⁶⁴ Bunun yanında, o dönemde Bakanlar Kuruluna Komisyonun diğer AİHM ihlalleriyle de ilgilenebilmesine yönelik yetki tanınmış olmakla birlikte, AYM'ye bireysel başvuru hakkının kabul edilmesi ve Komisyonun belirli bir süreyle mevcut başvuruları incelemesi nedeniyle yürütmelinin bu kapsamı genişletmesine ihtiyaç duyulmamıştır.

sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca Türkiye'nin Bakanlar Komitesinin tavsiyelerini uyguladığı ve İHAS'ın 1. maddesi kapsamında üzerine düşen yükümlülükleri ifa ettiği tespit edilmiştir.¹⁶⁵

Yarı-Pilot Karar Örneği.- Yarı pilot kararların çözümü bazen yargı organlarının, bazen de yasama organının adım atmasıyla çözülür.

Yasama yoluyla çözüme örnek olarak Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) kararları gösterilebilir. Ekim 2003'ten başlayarak bir dizi davada başvuruçuların Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası bağlamında bağımsız ve tarafsız olmayan bir mahkeme (DGM) tarafından mahkûm edildiği tespit edildiği mükerrer vakalar karşısından AİHM en uygun giderimin ilke olarak kişinin bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından makul sürede yeniden yargılanmak olacağına işaret edilmiştir.¹⁶⁶ Türkiye niceliksel yığılma barındıran bu sorunu DGM'leri kaldıran anayasa değişikliği yoluyla çözmüştür.¹⁶⁷

İçtihat yoluyla çözüme örnek olarak ise *CEM Vakfı/Türkiye* kararı gösterilebilir. Bu vakada AİHM, diğer ibadethaneler için elektrik faturası muafiyeti tanınmasına rağmen cemevlerinin "ibadethane" sayılmamasından ötürü bu muafiyetten yararlandırılmamasını din ve vicdan özgürlüğü temelinde ayrımcılık yasağına aykırı bulmuştur. Mahkeme sonradan verdiği 46'ncı madde kararında söz konusu muafiyetten kaynaklanan ayrımcılığı ortadan kaldırmak amacıyla ulusal düzeyde genel tedbirler alması gerektiğine hükmederek karara bir bakıma "yarı-pilot" nitelik kazandırmıştır. Türkiye'de bu kararın gereği yasama organı tarafından değil, bizzat Yargıtay kararı yoluyla yapılmaya çalışılmıştır. Yargıtay, adı geçen AİHM kararına açıkça atıf yaparak bu karar uyarınca davacı vakfın (cemevinin) "ibadethane sayılması gerektiği"nden bahisle bozma kararı vermiştir.¹⁶⁸ Yargıtay, önceki tartışmalara girmek yerine doğrudan AİHM içtihadına atıf yaparak meseleyi kökten çözüme eğilimi göstermiştir. Bu yaklaşım AYM'nin evli kadınların evlenmeden önceki soyadlarını tek başına kullanmalarına olanak tanımayan Medeni Kanun hükmü (md. 187) karşısında Anayasa'nın 90'ncı maddesinin son fıkrasının doğrudan uygulanması yoluyla bulunduğu çözüme benzemektedir. AYM'ye göre.

*"Anayasa'nın 90. maddenin beşinci fıkrası uyarınca, sözleşmeler hukuk sisteminizin bir parçası olup, kanunlar gibi uygulanma özelliğine sahiptir. Yine aynı fıkra göre, uygulamada bir kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sözleşme hükümleri arasında bir uyumsuzluğun bulunması halinde, sözleşme hükümlerinin esas alınması zorunludur. Bu kural bir zımni ilga kuralı olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır."*¹⁶⁹

Karma Nitelikli Karar Örneği.- Literatürde pilot karar mı yoksa yarı-pilot karar mı olduğu konusunda ihtilaf bulunan *Xenides-Arestis/Türkiye* kararı da dikkate değer bir diğer örnektir. Kıbrıs'ın kuzeyindeki mülkiyet sorunlarıyla bağlantılı *Loizidou* kararına atıfla benzer nitelikteki çok sayıda vakadan biri olduğu düşünülen bu olayda Türkiye'nin sadece başvuruçucu

¹⁶⁵ *Müdür Turgut ve diğerleri/Türkiye*, 4860/09, 26/03/2013.

¹⁶⁶ *Gencel/Türkiye*, 46347/99, 23/10/2003, § 27.

¹⁶⁷ Anayasa'nın 143'üncü maddesindeki DGM hükmü 2004 anayasa değişikliğiyle kaldırılmıştır.

¹⁶⁸ Yargıtay, 3. Hukuk Dairesi, E. 2014/11238, K. 2015/9711, T. 28/05/2015.

¹⁶⁹ *Sevim Akat Eşki*, 2013/2187, 19/12/2013, § 11.

için değil, aynı zamanda önünde bekleyen tüm benzer başvurular için de gerçekten etkili telafi sağlayan bir hukuk yolu sunması gerektiğine karar vermiştir. Normalde yarı-pilot kararlarında görülmeyen şekilde Mahkeme böyle bir hukuk yolunun, kararın verildiği tarihten itibaren üç ay içinde mevcut olması ve telafinin de bundan üç ay sonra gerçekleşmesi gerektiğine hem kararın 46. madde başlığı altında hem de hüküm fıkrasında yer vermiştir. Bu vakada, açıkça pilot karar usulü uygulanmamasına rağmen aynı genel sebepten ileri gelen yaklaşık bin dört yüz başvurunun incelenmesi ertelenmiştir. AİHM, 2005 tarihli kararında saklı bıraktığı 41. maddeye ilişkin değerlendirmesini Aralık 2006'da sonuçlandırmıştır. Bu kararında, Türk Hükûmeti'nin başvuruçunun Sözleşme kapsamındaki hak ihlalini gidermek amacıyla attığı adımları, önünde bulunan benzer nitelikteki tüm başvurular bakımından olumlu karşıladığını ifade etmiştir. Bu çerçevede, Türkiye tarafından oluşturulan yeni tazmin ve eski hâle getirme mekanizmasının, Mahkeme kararlarının gereklerini karşıladığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu örnekler, Türkiye'nin pilot/yarı-pilot kararlara tepkisinin olumsuz olmadığını gösterdiği gibi somut olay açısından da ilham vericidir.

Şimdi bu bilgi ve genel değerlendirmelerden sonra somut olaya dönük değerlendirmeye geçebiliriz.

Söz konusu davalarda çözüm için her üç erkin de atması gereken adımlar vardır.

1. Yasama organı açısından

Türkiye'de AİHM kararlarının ihlali hâlinde farklı usul kanunları "yargılamanın yenilenmesi" yolunu düzenlemişlerse de bu hükümler yetersizdir. Örneğin CMK md. 172 ve 311 etkili soruşturmanın bulunmadığı vakalarda¹⁷⁰ saptanan ihlalleri giderebilecek nitelikte değildir. Keza pilot karar usulünün bulunduğu veya ihlal kararının objektif etki ettiği hâllerle ilgili olarak da anılan hükümler yetersiz kalabilmektedir. Hakeza yargı yolunu şu veya bu nedenle tüketemeyen veya AİHM'e başvurmayan fakat tamamen aynı nitelikteki dosyalardan mahkûm olan kişilerin durumu açısından da bazı belirsizlikler vardır. Tüm bu ve öngörülemez diğer sorunları aşmak üzere AİHM kararlarının yerine getirilmesi hakkında bir özel kanun çıkarmak anlamlı olabilir.

Yüksel Yalçınkaya grubu kararları açısından ise bu özel soruna özgü özel çözümler üretmek de mümkün olabilir. Bu bakımdan AİHM'in toplu ihlal sonucuna ulaştığı vakalarda AİHM'in ihlal gerekçelerini dikkate alma yükümlülüğünü normatif olarak vurgulamak (böyle bir vurguya gerek olmamasına rağmen yargı organlarının düştüğü tereddüdü gidermek üzere) anlamlı olabilir. Yasama organının doğrudan "beraat" çağrısı yapması yargı bağımsızlığına uygun olmaz. Fakat bu vaka ve benzeri sorunları çözmek üzere muhakemenin (soruşturma ve kovuşturmadan önce dahil) herhangi bir aşamasında yedeklenmesi yapılmamış ve keyfiliğe karşı teminatları karşılamayan verilerin hükme esas alınamayacağına dair bir düzenleme yapılabilir. Keza bu tür verilerin kişilerle paylaşılmasına dair usullerin düzenlenmesi de bir gerekliliktir.

2. Yürütme organı açısından

¹⁷⁰

Örneğin bir soruşturmanın zamanaşımına girmesi veya çok düşük ceza verilmesi nedeniyle cezasızlık olduğu durumlarda bu hükümler sorunu giderebilecek nitelikte değildir.

Yürütme erki açısından öncelikli yükümlülük, AİHM kararlarının resmî dilde (Türkçe) tercümelerinin uygun şekilde yapılması ve bunlara başta yargı mensupları olmak üzere tüm yetkililerin erişimini sağlamaktır. Adalet Bakanlığının İnsan Hakları Dairesi Başkanlığının “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Bülteni” bu etkinlik için uygundur; fakat tam çevirinin uygun biçimde yapılmasında da ayrıca bir yarar olduğu gibi bu bir gerekliliktir. Zira hâkimlerin kendi yabancı dil bilgilerine güvenmesi, noter kanalıyla çeviri sunulması, bilirkişiye başvurulması seçeneklerinin olası riskleri karşısında en önemli normatif temel 1992 Sayılı Adalet Bakanlığı’nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun (madde 13(C)-j) uyarınca Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü bünyesindeki İnsan Hakları Daire Başkanlığı şu göreve sahiptir:

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye Cumhuriyeti hakkında verdiği kararlar ile diğer ülkeler aleyhine verdiği kararlardan gerekli görülenlerin Türkçeye çevrilmesini sağlamak, bu kararları derlemek ve arşivlemek.”

Keza 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin “Adalet Bakanlığı” başlıklı birinci bölümünün “Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü”nü düzenleyen 45’inci maddesi bu konuyla ilgilidir. Bu hükümde Müdürlüğün görevleri arasında “Bakanlığın görev alanına giren konularda uluslararası antlaşmalar ve belgelerle ilgili olarak görüş bildirmek, yapılan çalışmalara ve görüşmelere katılmak, bu antlaşma ve belgeleri Türkçeye çevirtmek, derlemek, arşivlemek, bunları ilgili kurum ve birimlere iletmek” sayılmıştır. Bu hükümlerin etkili ve titiz bir şekilde uygulanması gerekir.¹⁷¹

3. Yargı açısından

Söz konusu kararların icrasında özellikle yargı erki merkezi konumdadır. Yargı erki içinde kararın yerine getirilmesi için öncelikli sorumluluk Anayasa Mahkemesindedir. Anayasa Mahkemesinin ByLock konusundaki içtihadı ile maddi ve manevi unsurun bireyselleştirilerek somutlaştırılmadığı başvurularla ilgili içtihadı AİHM içtihadı ile uyumsuzdur. Bu uyumsuzluğu gidermek bir ilke kararı gerektirir. AYM’nin bu ilke kararı söz konusu ihlallerin niceliksel yığılması ve sorunun yapısal niteliği dikkate alındığında bir pilot karar usulünün uygulanmasını gerektirir. AYM Genel Kurulu, AİHM’in kararları doğrultusunda önceki içtihadından vazgeçtiğini ortaya koyabilir ve bu benzer türden bir karar verebilir. Hatta bu bağlamda *Xenides-Arestis/Türkiye* kararına benzer türden karma nitelikli bir yarı-pilot/pilot karar usulüne başvurmak, gerekli adımların atılıp atılmamasına bağlı olarak tazminata da hükmetmek kararın etkililiğini arttırmak açısından anlamlı olabilir.

AYM, ister pilot, ister yarı-pilot ister tekil bir vakada olsun müstakbel kararında mutlaka *Yüksel Yalçınkaya* grubu kararının *Ali Bayram İskender* kararında ele almadığı kesitlerini, özellikle de suçta ve cezada kanunilik ilkesi boyutunu ele almalıdır. Aksi durum kısır bir döngüye neden olur ve AYM’nin öncü işlevine uygun değildir. Anayasa yargısının işlevi iş yükü arttırmak veya ihlallerin giderim sürecini ertelemek değil, hakemlik rolünü yerine getirip insan haklarına saygıyı temin etmektir.

¹⁷¹

Bu konudaki çözüm önerileri için bkz. Tolga Şirin ve Necdet Umut Orcan, “İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukukta Uygulanmasının Önündeki Pratik Güçlükler: İlgili Uluslararası Normu Bulma ve Türkçeleştirme Sorunu”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, S. 80(1), 2022, s. 273-297.

Bunlardan başka CMK'nın 172 ve 311 hükümleri de, yukarıda açıkladığımız nedenlerle yetersizdir. Bu yetersizlikler de somut norm denetimine konu edilebilir.

AYM'nin dışında kalan yargı organları açısından mesele aynı zamanda Anayasa md. 90/son hükmü uyarınca Strazburg organı içtihatlarını dikkate almakla ilgili olduğu için yargılamanın yenilenmesi başvurularını kabul etmek ve bu vakalarda konuyu basit bir biçimsel usul olarak görmeyip esastan inceleme yapmak ve ByLock ve diğer sayılan delillere dayalı isnatların bulunduğu tüm vakalarda beraat kararı vermektir.¹⁷²

Kuşkusuz bir dosyada tüm bu sayılanların dışında TCK md. 314/2'deki suçun unsurlarıyla örtüşen eylemlerini doğrulayan kanıtlar var ise bu kişiler açısından TCK md. 314/2 hükmü uygulanabilir.¹⁷³ Fakat önemle altını çizmek gerekir ki ByLock verilerine dönük adil yargılanma hakkı bağlamında ortaya çıkan yapısal sorunlar, bu delillerin de artık münhasıran ByLock uygulamasından türetilmeyeceğini göstermektedir. Zira ByLock verilerinin manipülasyona açık niteliği ve seçici/tutarsız uygulaması ve saydığımız diğer sorun faktörleri, bu delilleri sakat kıldığı gibi bu delillerden türetilecek çıkarımları da kuşkulu hâle getirmektedir. Zira şüpheden sanık yararlanır (*in dubio pro reo*).

Hâl böyleyken anılan dava kümelerindeki delillerden ibaret olan mahkûmiyetler açısından "beraat" kararı kaçınılmaz görünmektedir. Zira tali ve destekleyici delillere bile yer verilmiş bir dosyada, sonradan bu sayılanların dışında yeni bir belirleyici delil türetmek olası, tutarlı ve mantıklı görünmemektedir.

Mahkemeler bağlayıcı olan kararlar açısından bu bağlayıcılığı, bağlayıcı olmayan (yani henüz doğrudan AİHM kararı bulunmayan vakalar açısından) dikkate alma yükümlülüğünü vurgulayarak da bu sonuca ulaşabilirler.

D. Sonuç

Buraya kadar yazılanları toplamak gerekirse; somut durumda Türkiye açısından artık bağlayıcı bir karar grubu vardır. AİHS'in bağlayıcılığı öncelikle bu metnin iç hukuka bir kanunla aktarılmış olması ve Sözleşme'nin ulusal hukukun ayrılmaz parçası olmasından ileri gelmektedir. Fakat Sözleşme'yi diğer uluslararası belgelerden daha özel kılan husus, bizzat Anayasa'da (md. 148) isminin açıkça zikredilmiş olmasıdır. Bu durum İHAS metnini çok daha özel bir konuma yerleştirmektedir.

AİHM kararlarına uyma yükümlülüğü, Avrupa insan hakları rejiminin kurucu eksenlerinden biridir. Bu yükümlülük devletlerin Sözleşme düzenine katılmakla üstlendikleri geniş bir normatif bağlılığın somut tezahürüdür. Bu nedenle AİHM kararlarına uyulmamasının sonuçları, dar anlamda bir "ihlal" sorununun ötesine geçer ve hem uluslararası sorumluluk rejimini hem de iç hukuk düzenini etkileyen çok katmanlı sonuçlar doğurur. Sözleşme'nin 46'ncı maddesinin birinci fıkrası, taraf devletlerin Mahkeme'nin kesinleşmiş kararlarına uyma yükümlülüğünü açık biçimde düzenler. Bu hüküm, kararların bağlayıcı niteliğini tartışmaya kapalı şekilde ortaya koyar. Bir devletin AİHM kararını icra etmemesi, yalnızca geçmişte tespit edilmiş bir ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmamak anlamına gelmez, aynı zamanda Sözleşme'nin 46'ncı

¹⁷² Kanun yararına bozma başvuruları yönünden de yürütme erkinin bu süreci tetiklemesi gerekir.

¹⁷³ Karş. Sinan Ulu [GK], 2023/57158, 25/9/2025.

maddesi bakımından yeni ve bağımsız bir ihlal doğurur. Bu bağlamda ihlal, statik bir tespit olmaktan çıkar ve dinamik bir nitelik kazanır, karar uygulanmadıkça ihlal sürer.

Yukarıda vurgulandığı üzere AİHM'in yerleşik içtihadı, kararların icrasının yalnızca hükmedilen tazminatın ödenmesiyle sınırlı olmadığını, ihlalin sonuçlarını ortadan kaldıracak bireysel önlemler ile benzer ihlallerin tekrarını önleyecek genel önlemleri de içerdiğini vurgular. Bu çerçevede devletler, örneğin haksız mahkûmiyet söz konusuysa yeniden yargılama imkânı sağlamak, özgürlükten yoksun bırakma hâlinde tahliye yolunu açmak, sistemik sorun varsa mevzuat veya uygulamayı değiştirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, Sözleşme sisteminin etkili korunma kapasitesini zayıflatır ve aynı ihlalin çok sayıda başvuruya konu olmasına yol açar. Bu durum, Mahkeme'nin pilot karar mekanizmasını devreye sokmasına kadar varabilen yapısal bir sorun üretir. AİHM kararlarının icrası, yalnızca Mahkemenin takibine bırakılmış bir süreç değildir.

Sözleşme'nin 46'ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca bu süreç, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından denetlenir. Komite, kararların gereği gibi yerine getirilip getirilmediğini izler ve gerekli gördüğünde artırılmış denetim usullerini devreye sokar. Devletin yükümlülüklerini yerine getirmemesi hâlinde, Komitenin elinde yalnızca siyasi baskı araçları bulunmaz, 46. maddenin dördüncü fıkrasında öngörülen "ihlal prosedürü" de işletilebilir. Bu mekanizma, devletin Mahkeme kararına uymayı reddettiği durumlarda, meselenin yeniden Mahkeme önüne götürülmesine imkân tanır. Mahkeme bu aşamada, ilk ihlalden bağımsız olarak, kararın icra edilmemesinin kendisini Sözleşme ihlali olarak tespit eder. Bu, Sözleşme sisteminde nadir işletilen fakat son derece ağır sonuçlar doğuran bir mekanizmadır.

Kararların sistematik biçimde uygulanmaması, Avrupa Konseyi üyeliği bakımından da ciddi sonuçlar doğurur. Avrupa Konseyi Statüsü'nün 3. maddesi, üye devletlerin hukukun üstünlüğüne ve insan haklarına saygı yükümlülüğünü temel bir üyelik şartı olarak düzenler. Bu yükümlülüğün ağır ve sürekli biçimde ihlali, Statü'nün 8'nci maddesi uyarınca üyeliğin askıya alınmasına veya sona erdirilmesine kadar varabilir. Bu çerçevede AİHM kararlarının uygulanmaması, yalnızca bireysel davalar bağlamında bir sorun yaratmanın ötesinde devletin uluslararası örgüt içindeki statüsünü de doğrudan etkileyen bir meseleye dönüşür.

Avrupa Konseyi üyeliğinden çıkarmaya kadar uzanan süreçte şu tür yaptırımlar ortaya çıkabilir:

- Devlet hakkında açık kınama kararları alabilir,
- Delegasyonun bazı faaliyetlere katılımını sınırlayabilir, Parlamenter Meclis'te oy hakkının askıya alınması gibi tedbirler gündeme gelebilir,
- İzleme (*monitoring*) süreci ağırlaştırılarak devlet sürekli denetim altında tutulur.

Bu aşama, devletin Konsey içindeki kurumsal itibarını ve etkisini ciddi biçimde zayıflatır. Devam eden süreçte:

- Devletin temsil hakları askıya alınabilir,
- Devletten Konsey'den çekilmesi talep edilebilir,
- Çekilmezse üyelikten çıkarma (*expulsion*) kararı alınabilir.

Bu sürecin Avrupa Birliğine bakan da bir yönü vardır. AİHM kararlarına uyulmaması, AB ile ilişkilerde doğrudan bir kriter olarak ortaya çıkar. Zira: AB üyelik süreci (Kopenhag kriterleri) hukukun üstünlüğü ve insan haklarına uyumu içerir, AİHM içtihadına uyum, AB hukuk düzeni açısından fiili bir referans noktasıdır. Uyumsuzluk hâlinde, müzakere başlıkları bloke edilebilir, mali yardımlar sınırlanabilir (ki bu yargıçların da yararlandığı çok sayıda fondan mahrumiyet anlamı taşır.

Öte yandan sürecin bir de ekonomik boyutu vardır. Bir defa, yargı sistemine duyulan güvenin zayıflaması, ticari ilişkileri de etkiler. Yabancı yatırımcılar, sözleşmelerde yerel mahkemeler yerine uluslararası tahkimi tercih eder. Bu durum, ülkenin yargı sisteminin ekonomik işlevini zayıflatır. Bazı yatırımcılar doğrudan yatırım koruma anlaşmaları (BIT) ve ICSID tahkimi yoluna gider. AİHM kararlarının uygulanmaması, hukukun üstünlüğüne ilişkin göstergeleri doğrudan zayıflattığı için bu durum, ülke risk primini (CDS) yükseltir, yabancı yatırımcı açısından öngörülebilirliği azaltır, uzun vadeli yatırımlar yerine kısa vadeli ve spekülatif sermaye akışını teşvik eder. Keza risk algısındaki bozulma doğrudan finansman maliyetine yansır. Devletin ve özel sektörün dış borçlanma faizleri yükselir, uluslararası kredi derecelendirme kuruluşları, hukukun üstünlüğü göstergelerini notlamaya dâhil ettiğinden, kredi notu üzerinde aşağı yönlü baskı oluşur. Keza Bankacılık sistemi üzerinden kredi genişlemesi daha pahalı hâle gelir ki bu etki, kamu maliyesi üzerinde kalıcı bir yük oluşturur. Türkiye zaten bu türden maliyetlerin yükünü çekmektedir, daha fazlası yurttaşlar açısından daha da katlanılmaz olabilir.

AİHM, 8.000'den fazla benzer başvurunun derdest olduğunu belirterek, Türkiye'nin bu sorunu münferit davalarla değil, sistem düzeyinde bir yasal veya idari düzenleme ile çözmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu kapsamda, AYM'nin İbrahim Er kararında vurguladığı gibi, yargı organlarının şablon gerekçeleri terk ederek AİHM standartlarını tüm yargılamalara teşmil etmesi, kitlesel hak ihlallerinin durdurulması için zorunludur.

IV. SONUÇ VE DEĞERLENDİRMELERİMİZ:

A. Maddi Ceza Hukukuna İlişkin Sonuç ve Değerlendirmelerimiz:

1. Terör suçu olsun veya olmasın, suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olma suçunun oluşabilmesi için, bağlanılan örgütsel yapının suç işlemek amacıyla oluşturulmuş veya suç işlemek amacına evrilmiş olması gerekir.
2. Bir örgütsel yapı, ancak **işlenmiş olan birden fazla muhtelif suçlardan hareketle suç ve terör örgütü mahiyetini kazanabilir.**
3. Suç ve terör örgütüne evrilebilmesi için, mevcut örgütsel yapının faaliyeti olarak suç işlenmesinin amaçlanması ve bu örgütün faaliyeti çerçevesinde somut suçların işlenmesi gerekmektedir. Bir örgütsel yapının suç ve terör örgütü vasfını taşıyıp taşımadığını, faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan hareketle belirlemek gerekir. Bu itibarla, bu bağlamda izlenmesi gereken yöntem, **tümevarım yöntemidir.**
4. Bir örgütsel yapının suç örgütüne dönüşmesi için, bu örgütsel yapı içerisinde gayrimuayyen suçların işlenmesinin amaç edinildiğinin somut vakıalara istinaden ortaya konulması gerekmektedir. Bu tespit, kişinin örgüt üyeliği suçlamasına maruz bırakıldığı fiillerin icra edildiği tarih itibarıyla yapılmalıdır.
5. Suç ve terör örgütüne üye olma suçunun oluşabilmesi için, kişinin intisap ettiği, bağlandığı örgütsel yapının suç işlemek amacıyla kurulmuş ya da amacı suç işlemeye evrilmiş örgüt olduğunu bilmesi gerekir. Yani bu suç, ancak **doğrudan kastla** işlenebilir. Bu suç, olası kastla işlenemez. Keza, kişi bu örgütsel yapıya **suç işlemek amacıyla** bağlanmalıdır. Bu itibarla söz konusu suç, **amaç suç** niteliği taşımaktadır. Suç işlemek amacının örgüt mensuplarının ortak amacı olarak belirlenmesi gerekir. Bu itibarla, örgütsel yapı mahiyetindeki bir oluşumun çekirdeğini oluşturan kişiler suç işlemek amacıyla hareket etmekle birlikte, bu oluşumun içinde yer alan ve fakat bu amaçtan habersiz olan kişiler, suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüte üye olmaktan sorumlu tutulamazlar.
6. Türk Ceza Kanunu'nun sisteminde suç ve terör örgütüne üye olma suçundan suçtan mahkûm edilebilmek için,
 - a) Bağlanılan suç ve terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde bir **suç işlemesi**,
ya da
 - b) **suç ve terör örgütü** bünyesindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, **örgüte bu özelliğini bilerek ve isteyerek yardım etmesi**,
gerekmektedir.
7. Suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte **bilerek ve isteyerek** yardım edilmiş olması gerekir. "**Bilerek**" ibaresi, **doğrudan kastı** ifade eder. Doğrudan örgüte değil de örgüt mensuplarına yardım edilmesi halinde, **yardım edilen kişilerin suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüt mensubu olduklarının da bilinmesi** gerekmektedir. Suç örgütü mensuplarına yapılan

yardımanın aynı zamanda örgüte yapılan yardım olarak değerlendirilebilmesi için, bu yardımın **örgütün suç işlemek amacını gerçekleştirmeye hizmet eden bir yardım** olması gerekmektedir.

8. Ayrıca, örgüte yardımın “isteyerek” yapılmış olması gerekir.

9. Sosyal, siyasi veya dini saiklerle oluşmuş bir örgütsel yapının suç ve terör örgütüne evrilebilmesi için, somut suçlara bağlı tespitlerde bulunulması gerekir. Başka bir ifadeyle, ancak somut suçlardan hareketle ve bu suçların işlenmesi bağlamında bir suç ve terör örgütünün varlığı sonucuna ulaşmak gerekir.

10. Bir maddi vakıa sorunu olduğu için, ancak somut birtakım suçlardan hareketle, bir örgütsel yapının suç ve terör örgütüne evrildiğini kabul etmek mümkün olabilir. Bu evrilme öncesinde bu örgütsel yapı ile bir şekilde irtibat içinde olan kişilerin salt bu sebeple suç ve terör örgütü üyesi olarak sorumlu tutulması hukuken mümkün değildir.

11. Şayet ortada suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüt varsa bu örgütle ilişkilerden dolayı sorumluluk rejimi, ceza kanununda tanımlanan şekillerde gerçekleşebilir. Bu suçta ve cezada kanunilik ilkesinin doğal bir sonucudur. Kurucu, yönetici, üye, örgüt adına suç işlemek, örgüte yardım etmek, propagandasını yapmaktır. Belirtilen bu statülerin dışında bir suç örgütüyle ve dolayısıyla terör örgütüyle, sorumluluk doğuran yaptırım uygulanmasını gerektiren bir ilişki biçimi olamaz. Buna karşılık, özellikle istihbari veya önleyici faaliyetlerde ya da topluma kazandırma programlarında sempatizan, radikal, köktenci, irtibatlı gibi terimler kullanılabilir. Ancak bunların kullanılış amaç ve işlevleri farklıdır. Örneğin önleyici bir istihbari faaliyette henüz bir suç işlenmediğinden ceza kanunundaki örgütlenme suçlarının terim ve tanımları kullanılmayabilir. Buna karşılık söz konusu terimler ceza hukuku sistemimizde suç işlemek için örgüt kurma veya terör örgüt suçu bakımından sorumluluk doğuracak bir temellendirme veya gerekçelendirmeye esas alınamazlar.

12. Bilahare suç ve terör örgütü vasfı izafe edilen bir sosyal oluşumla geçmişte çeşitli vesilelerle irtibat kurmuş, bu oluşum mensuplarıyla aralarında sahabet ilişkisi tesis edilmiş olan kişiler, herhangi somut bir suç işlemedikleri halde, suç ve terör örgütü üyesi olarak suçlanamazlar. Bu itibarla, özellikle 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü öncesinde herhangi somut bir suçun icrasına iştirak etmemiş olan, salt hayrî mülahazalarla, çeşitli derneklere, vakıflara veya sosyal etkinliklere maddi veya manevi yardımda bulunan, çeşitli derneklerde veya vakıflarda kurucu veya yönetici olarak görev alan ya da üye olan kişilerin alehtlak, sadece bu sebeple terör örgütü üyesi olarak ceza hukuku bakımından sorumlu tutulması hukuken mümkün değildir.

B. Ceza Muhakemesi Hukukuna İlişkin Sonuç ve Değerlendirmelerimiz:

13. Ceza muhakemesi hukuku kapsamında yargılamanın yenilenmesi, kesinleşmiş ceza hükümlerindeki adli hataların giderilmesini amaçlayan olağanüstü ve istisnai bir kanun yoludur. CMK m. 311/1-f kapsamında bir ceza hükmünün temel hak ve özgürlüklerin ihlali suretiyle verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması, **münhasıran hükümlü lehine** bir yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabul edilmiştir. Bu sürecin Anayasa (m. 90/5) ve AİHS (m. 46) hükümlerinden kaynaklanan amacı, **ihlalin ve**

doğurduğu tüm haksız sonuçların bütünüyle ortadan kaldırılması; diğer bir ifadeyle, hukukten mümkün olduğu ölçüde hükümlünün ihlalden önceki durumuna döndürülmesini gerektiren “eski hale getirme” (*restitutio in integrum*) yükümlülüğünün eksiksiz olarak yerine getirilmesidir.

14. CMK m. 311/1-f kapsamında yürütülen yargılamanın yenilenmesi süreci, iddia makamına veya derece mahkemelerine sıfırdan yeni bir kamu davası inşa etme ya da serbestçe hükümlü aleyhine delil toplama yetkisi veren genel bir kovuşturma evresi değildir. **Yenilenmesine karar verilen muhakemeyi yürüten mahkemenin hareket alanı, AİHM kararında tespit edilen ihlali ve sonuçlarını giderme amacıyla sınırlıdır.** Mahkemenin re’sen hükümlü aleyhine yeni delil araştırması yapması; ceza muhakemesinin temel ilkelerine, hükümlü lehine öngörülen yargılamanın yenilenmesi nedeninin niteliğine ve AİHS’den kaynaklanan ihlalin sonuçlarını giderme yükümlülüğüne açıkça aykırıdır. Bu itibarla, AİHM kararı üzerine yapılacak yargılamanın yenilenmesi, yenilemeye konu ceza hükmü bakımından tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının giderilmesine yönelik olarak, mevcut ve hukuka uygun deliller ile AİHM kararlarındaki tespitler çerçevesinde yürütülmelidir.

15. AİHM’nin *Yüksel Yalçınkaya/Türkiye* ve müteakip kararları üzerine yapılacak yargılamanın yenilenmesi süreçlerinde, derece mahkemelerinin tespit edilen ihlali ve sonuçlarını nasıl giderdiklerini göstermeleri gereklidir. AİHM Büyük Dairesinin güncel *Yasak/Türkiye* kararında, başvuru hakkında daha geniş bir delil yelpazesine dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmiş olmasına rağmen, *Yüksel Yalçınkaya/Türkiye* kararında incelenen aynı hukuki sorunun bu davada da gündeme geldiği belirtilmiştir. Ayrıca AİHM Büyük Dairesinin *Yasak/Türkiye* kararından sonra, 23/06/2026 tarihinde *Yüksel Yalçınkaya/Türkiye* kararına atıfla verdiği kararlarında da ByLock kullanımı dışındaki deliller yönünden *Yasak/Türkiye* kararında belirlenen ilkelere atıf yapılmıştır. Bu itibarla, *Yüksel Yalçınkaya/Türkiye* ve müteakip kararlar sonrasında yürütülen yargılamanın yenilenmesi süreçlerinde, AİHM’nin AİHS m. 6/1 ve 7 hükümleri kapsamındaki tespitleri sadece ByLock uygulaması bakımından değil diğer deliller yönünden de dikkate alınmalı; *Yasak/Türkiye* kararında belirlenen ilkeler uygulanmalıdır.

16. AİHM Büyük Dairesinin *Yüksel Yalçınkaya/Türkiye* ve müteakip kararları ile *Yasak/Türkiye* kararında tespit edilen ihlallerin temelinde, maddi vakıanın ispatına ilişkin bir sorun değil; yerel mahkemelerin mevzuat hükümlerini AİHS m. 7’ye aykırı şekilde yorumlamaları ve AİHS m. 6/1 uyarınca adil yargılanma hakkının gerektirdiği usuli güvenceleri sağlamamaları bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle, ihlaller **hukuki ve sistematik bir sorundan** kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla *Yüksel Yalçınkaya/Türkiye* ve müteakip kararlar, yalnızca yargılama usulüne ilişkin hataları tespit etmemiş; mevzuat hükümlerinin yorumlanması bakımından sistematik bir sorunun varlığını da ortaya koymuştur. Bu itibarla, yargılamanın yenilenmesini yürüten mahkemenin, AİHM tarafından mahkûmiyet için elverişli kabul edilmeyen meşru faaliyetleri, gerekçeyi uzatmak veya daha geniş bir anlatımla “*biçimsel bir revizyona*” tabi tutmak suretiyle yeniden aynı mahkûmiyet hükmüne dayanak yapması, ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırma amacıyla bağdaşmaz. Mahkeme, önceki hükmün gerekçesini biçimsel olarak genişletmek veya değiştirmekle yetinemez; AİHM kararında gösterilen hukuki yorum hatalarını ve usulî güvence eksikliklerini somut olarak giderdiğini kararında ortaya koymalıdır.

17. Yargılamanın yenilenmesi sürecinde TCK m. 314/2 kapsamındaki "üyelik" isnadından vazgeçilerek, sadece CMK m. 226 uyarınca ek savunma verilmesi suretiyle hükmün TCK m. 220/7'de düzenlenen "örgüte yardım" suçuna dönüştürülmesi hukuka aykırıdır. CMK m. 225/1 uyarınca hüküm, ancak iddianamede unsurları ve fiili sınırları gösterilen olgular hakkında kurulabilir. İddianamede, doğrudan örgüte yardım etme amaç ve iradesini somutlaştıran, üyelik iddiasından bağımsız bir yardım fiili açıkça tarif edilmediği müddetçe, suç vasfının ek savunma yoluyla değiştirilmesi ceza muhakemesinin "davasız yargılama olmaz" ilkesine aykırıdır. Bu itibarla, yeniden yapılan yargılamada, AİHM ihlal kararının giderilmesi amacının dışına çıkılarak iddianamede dava konusu yapılmayan yeni fiillerin hükme esas alınması ya da bunların CMK m. 226 yoluyla mevcut suç isnadına dahil edilmesi mümkün değildir.

18. Maddi vakıaya ilişkin yeni bir araştırmayı veya ispata yönelik bir değerlendirmeyi gerektirmeyen ve bütünüyle hukuki nitelendirme hatasının giderilmesine odaklanan bu süreçte usul ekonomisi ilkesi gözetilmelidir. Maddi vakıanın belirli ve ispata ilişkin bir sorunun bulunmadığı durumlarda, derece mahkemeleri dosya üzerinden doğrudan hukuki değerlendirme aşamasına geçmelidir. Dosyadaki mevcut ve hukuka uygun deliller çerçevesinde suçun maddi ve manevi unsurlarının, özellikle doğrudan kastın oluşmadığı durumlarda, hükümlünün yeniden sorguya çekilmesi ve sırf bu amaçla zorla getirme kararı verilmesi, ölçülülük ve zorunluluk ilkelerine aykırıdır. Yalnızca AİHM kararında tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla hükümlü lehine işletilen yargılamanın yenilenmesi sürecinde, özellikle AİHS m. 7 bakımından ihlalin varlığı da dikkate alındığında, zorla getirme tedbirine başvurulması ihlalin giderilmesi amacıyla bağdaşmaz. AİHM'nin ihlal kararı üzerine yargılamanın yenilenmesine karar veren mahkeme, süreci usulî bir tekrara dönüştürmemeli; AİHM kararında belirtilen hak ihlallerini nasıl giderdiğini gerekçeli şekilde göstermelidir. Mahkeme, maddi vakıanın zaten belirli olduğu dosya üzerinden doğrudan hukuki değerlendirme aşamasına geçmeli ve suçun unsurlarının oluşmadığının tespit edildiği durumlarda CMK m. 322/2 uyarınca beraat kararı vermelidir.

19. CMK m. 312, olağanüstü kanun yoluna başvurulmasının infazı kendiliğinden durdurmayacağını belirtmekle birlikte mahkemeye bu konuda takdir yetkisi tanımıştır. Ancak ceza mahkûmiyetinin temel hakların ihlal suretiyle tesis edildiği AİHM kararıyla tespit edildiğinde, söz konusu takdir yetkisi Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası ve AİHS'nin 46. maddesi uyarınca önemli ölçüde sınırlanmakta; bu yetkinin AİHM kararı doğrultusunda kullanılması gerekmektedir. *Yüksel Yalçınkaya/Türkiye* ve müteakip kararlar kapsamında AİHS m. 7 ve 6 hükümlerinin ihlali suretiyle verildiği tespit edilen bir hükmün infazına devam edilmesi, AİHS m. 46 uyarınca ihlalin sonuçlarını giderme yükümlülüğüyle bağdaşmayacak, hukuka aykırı mahkûmiyetin sonuçlarını ağırlaştıracak ve AİHS m. 5'te güvence altına alınan özgürlük ve güvenlik hakkı bakımından da yeni ihlale yol açacaktır. Bu nedenle telafisi güç veya imkansız zararların önlenmesi amacıyla, mütalaaya konu yargılamalarda infazın durdurulmasına karar verilmesi gerekmektedir.

20. Hakkındaki cezanın infazı bütünüyle tamamlanmış olan hükümlüler bakımından, yargılamanın yenilenmesi sürecinde "yurt dışına çıkamama" şeklindeki adli kontrol tedbirinin uygulanmasına devam edilmesi veya re'sen yeni tedbirlere hükmedilmesi usulen mümkün değildir. Maddi vakıaya ilişkin yeni bir ispat veya araştırma safhası içermeyen bu süreçte delil karartma şüphesinden söz edilemeyeceği gibi, cezanın bütünüyle infaz edildiği dosyalarda infaz

edilecek bir bakiye ceza da bulunmadığından **tedbirin meşru amacı ortadan kalkmaktadır**. Bu nitelikteki kısıtlamalar, koruma tedbirini bir muhakeme güvencesi olmaktan çıkararak fiilen *"ikinci bir cezalandırma"* yaptırımına dönüştürür ve seyahat hürriyetini ihlal eder. Ayrıca, ihlalin ve sonuçlarının giderilmesi amacıyla yalnızca hükümlü lehine öngörülmüş olan CMK m. 311/1-f hükmünün, hükümlü aleyhine yeni bir kısıtlama getirecek ya da yeni bir hak ihlaline yol açacak şekilde uygulanması mümkün değildir.

21. Yüksel Yalçınkaya/Türkiye ve müteakip kararlar uyarınca, yargılamanın yenilenmesi süreçlerinde derece mahkemeleri tarafından AİHS m. 6/1 hükmü kapsamındaki usulî güvencelerin sağlanması ve bu madde bakımından tespit edilen ihlalin giderilmesi zorunluluk arz etmektedir. AİHM'nin ilgili kararlarında, dijital delillerin ceza muhakemesinde kullanılabilmesi için AİHS m. 6/1 hükmü uyarınca gerekli usulî güvencelerin sağlanması gerektiği belirtilmiş; bu delillerin toplanması, işlenmesi ve analizi için özel teknolojiler gerektiğine, diğer delil türlerinden birçok bakımdan farklılık gösterdiğine ve yapıları gereği tahribata, hasara, değiştirilmeye ve manipülasyona daha açık olduklarına dikkat çekilmiştir. Bu nedenle derece mahkemesi, savunmanın ileri sürdüğü itiraz ve iddiaları değerlendirmeli; verilerin hukuka uygunluğu, bütünlüğü ve güvenilirliği yönünden ileri sürülen itirazları yeterli ve ilgili gerekçelerle ele almalı; silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini güvence altına almalıdır. ByLock uygulamasının "münhasıran" terör örgütü üyeleri tarafından kullanıldığı ya da "örgütsel" nitelikte olduğu yönündeki yargılama dışı tespitler tek başına hükme esas alınmamalı; AİHM kararlarında AİHS m. 7 bakımından tespit edilen ihlal de dikkate alınarak, suçun maddi ve manevi unsurları yönünden, bireyselleştirilmiş bir değerlendirme yapılmalıdır.

22. AİHM'nin Yüksel Yalçınkaya/Türkiye kararı, yalnızca başvuranın davası bakımından değil, benzer nitelikteki derdest ve kesinleşmiş dosyalar bakımından da tedbirler alınmasını gerekli kılmaktadır. CMK m. 311/1-f hükmünün dar yorumlanması suretiyle yalnızca AİHM'nin ihlal kararı verdiği başvuran bakımından sonuç doğuracağına kabul edilmesi; aynı sistematik sorun nedeniyle mahkûm edilmiş ve mahkûmiyet hükmü kesinleşmiş olmakla birlikte, muhtelif sebeplerle usule ilişkin kabul edilebilirlik şartlarını karşılayamadıkları için başvuruları kabul edilemez bulunan kişiler bakımından etkili bir hukuki yolun bulunmadığı sonucunu doğuracaktır. AİHM'nin ilgili kararlarında binlerce dosyayı ilgilendiren sistematik bir sorunun varlığı tespit edilmiştir. Bu itibarla, CMK m. 311/1-f hükmünün dar yorumlanması, Sözleşme'ye taraf devletin ihlali ve sonuçlarını giderme yükümlülüğü ile ve yargılamanın yenilenmesi yolunun adli hataları giderilme amacına aykırılık oluşturacak ve Türkiye aleyhine çok sayıda yeni ihlal kararı verilmesine yol açabilecektir. CMK m. 311/1-f hükmünün, sadece AİHM'nin ihlal kararı verdiği başvuru hakkında değil, aynı sistematik sorundan etkilenen benzer dosyalar bakımından da uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilirken, Anayasa Mahkemesinin kararlarında benimsediği *"objektif etki"* görüşünün de dikkate alınması önemlidir. Ayrıca AİHM tarafından **yaygın ve sistematik bir sorunun** tespit edilmiş olması, CMK m. 311/1-e de düzenlenen *yeni olay veya delil bakımından* da değerlendirilmelidir. Özellikle CMK m. 311/1-f hükmünün doğrudan uygulanmadığı durumlarda, CMK m. 311/1-e hükmü AİHM kararında tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının giderilmesi bakımından destekleyici ve tamamlayıcı olarak yorumlanmalı; AİHM'nin sistematik sorun tespiti *"yeni olay"* kavramı kapsamında ele alınmalıdır.

C. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Bağlamındaki Sonuç ve Değerlendirmelerimiz:

23. AİHM Büyük Dairesi'nin *Yüksel Yalçınkaya* kararı ve bu içtihadı takip eden kitlesel grup ihlal kararları, münferit bir yargısal uygulama hatasını değil, söz konusu ihlal kararına konu olay ile benzer olaylarda, Türk ceza yargılamasının kendi mevzuatını da göz ardı eden **sistematik ihlallerini ortaya koymuştur**. Bu sistematik sorunun özü; Anayasa ve Sözleşme güvencesi altında, Devletin verdiği izne dayalı olarak ve Devletin gözetim ve denetimi altındaki yasal faaliyetlerin, Türk Ceza Kanunun da öngörülen ve ceza hukuku dogmatığının de emrettiği doğrudan kast ve suçta kişisel sorumluluk ilkeleri göz ardı edilerek otomatik birer suçluluk karinesine dönüştürülmesidir. Büyük Daire'nin en güncel *Yasak/Türkiye* kararında da bu sorun tespit edilmiş, suçun maddi ve manevi unsurlarının yargılanan kişiye özel olgularla somutlaştırılmadan, bizzatı suç olmayan kitlesel bir kümeleme mantığıyla cezalandırmaya gerekçe yapılmasının Sözleşme düzleminde kesin olarak reddedildiğini ortaya koymuştur.

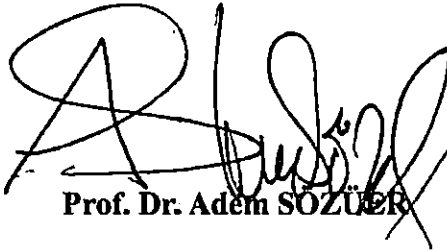
24. Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasının emredici lafzı ile AİHS'in 46. maddesi hükümleri uyarınca, kesinleşen AİHM ihlal kararları yasama, yürütme ve özellikle yargı organları üzerinde mutlak ve kaçınılmaz bir **kesin bağlayıcılık** gücüne sahiptir. Bu anayasal ve sözleşmesel emre göre, uluslararası mahkemece saptanan bir hakkın iç hukuka entegrasyonu ve adli hataların bütünüyle tasfiyesi hususunda derece mahkemelerinin herhangi bir yargısal takdir veya daraltıcı yorum serbestisi bulunmamakta; süreç tamamen bir **bağlı yetki** mahiyeti arz etmektedir. Dolayısıyla, hem kendi iç hukuktaki ceza hukuku düzenlemelerine hem de evrensel standartlara aykırılığı tescil edilmiş bir ceza mahkûmiyetinin, dolaylı usuli yöntemlerle sürdürülmeye çalışılması, hukuk devleti ve Anayasal sadakat ilkeleriyle bağdaşmaz.

25. AİHM'in sistematik ve yapısal sorun saptadığı kararlar, sadece davadaki münferit başvurularla sınırlı kalmayan **objektif bir etkiye (erga omnes)** sahiptir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de emsal *İbrahim Er ve Diğerleri*, *Enis Berberoğlu* ve *Yılmaz Çelik* kararlarında; yüksek mahkemelerce yapısal nitelikte ihlal tescil edilen dosyalarda, benzer hukuki durumdaki tüm yurttaşların mağduriyetlerinin ihlali giderecek şekilde re'sen çözüme kavuşturulması gerektiğini teyit etmiştir. Bu itibarla Türk yargısı; henüz münferit bir ihlal kararı almamış ancak aynı hukuki nitelendirme hatasıyla malul olan on binlerce benzer derdest veya kesinleşmiş dosyada da *Yalçınkaya* ve *Yasak* standartlarını re'sen uygulamakla yükümlüdür.

26. Derece mahkemelerinin uluslararası ihlal kararlarına yalnızca şeklen uyup, kararların gerekçesini salt biçimsel bir revizyona tabi tutarak ya da suç vasfını değiştirerek ceza kanunlarını keyfi biçimde uygulamak suretiyle, AİHM içtihadını göz ardı etmekte ısrar etmesi; "özde bir direnme" anlamına gelmektedir. AİHM kararlarını uygulamamaktaki bu ısrar yapısal sorunu çözmediği gibi dosyaların AYM ve AİHM nezdinde mükerrer ihlallere konu olmasına yol açarak verimsiz bir yargısal döngü yaratmaktadır. Bu durum, başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere Türk yargı mekanizmalarını sürdürülemez bir iş yükü altında bıraktığı gibi, mağduriyetleri kronikleştirmekte ve toplumsal adalet duygusuna kalıcı zararlar vermektedir.

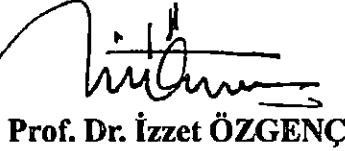
27. AİHM, 8.000'den fazla benzer başvurunun derdest olduğunu kayda geçirerek, Türkiye'nin bu yapısal sorunu münferit yargısal adımlarla değil, keyfi uygulamaları sistem düzeyinde bir

genel tedbir (*general measures*) ile çözmesi gerektiğini sarılı bir biçimde ifade etmiştir. Belirtmek gerekir ki, Türk Ceza Kanunu'nda, kanunilik ve sübjektif sorumluluk ilkelerinin gerekleri açıkça öngörülmüştür. Maddi ceza hukukuna ilişkin açıklamalarda da ifade edildiği üzere suç ve terör örgütüne üyelik bakımından bilme ve isteme unsurlarını içeren doğrudan kastın varlığı gerekir. Nitekim doğrudan kast Türk Ceza Kanunu'nda "*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.*" şeklinde tanımlanmıştır. (md. 21/1) Bunun yanı sıra Türk Ceza Kanunu'nda, kıyasın yanı sıra kıyasa varan geniş yorum da yasaklanmış olup, dar yorum kuralı kabul edilmiştir: *Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.* (TCK md. 2/3) Söz konusu AİHM kararlarında ifade edilen şahsilik ilkesi de Türk Ceza Kanunu'nda da açıkça düzenlenmiştir: "*Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.*" (md. 20/1) Bu nedenlerle derece mahkemeleri tarafından, suç ve terör örgütü suçlarının maddi ve manevi unsurlarının ceza hukukunda geçerli yorum kurallarına uygun bir şekilde uygulamakta direnç göstermeye devam edilmesinin önüne geçilmesi gerekir. Türkiye AİHM'nin söz konusu ihlal kararlarını hayata geçirme yükümlülüğü altında olup, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin mutlak surette tahkimi amacıyla, iç hukuktaki ceza hukuku düzenlemelerini dikkate almayan keyfî uygulamaları sona erdirici tedbirleri almalıdır. Bu iş devletin Sözleşme ve Anayasa'dan doğan kaçınılmaz bir ödevidir. **31.07.2026**



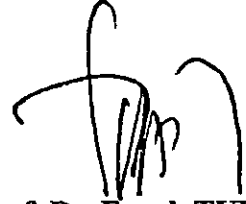
Prof. Dr. Adem SÖZÜER

Bilgi Üni. Hukuk Fakültesi
Ceza ve Ceza Muhakemesi
Hukuku ABD



Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ

HBVÜ Hukuk Fakültesi
Ceza ve Ceza Muhakemesi
Hukuku ABD



Prof. Dr. Faruk TURHAN

SDÜ Hukuk Fakültesi Ceza
ve Ceza Muhakemesi
Hukuku ABD



Prof. Dr. Cümhur ŞAHİN

HBVÜ Hukuk Fakültesi
Ceza ve Ceza Muhakemesi
Hukuku ABD



Prof. Dr. Tolga ŞİRİN

Marmara Üni. Hukuk
Fakültesi Anayasa Hukuku
ABD