



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

PARMAK VE BAKIR / TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no. 22429/07 ve 25195/07)

KARAR

Madde 7 • Kanunsuz ceza olmaz • Öngörülebilirlik • Ulusal içtihat ve Kanun tarafından tanımlanan suçun özüyle örtüşmeyen geniş yargısal yorum • Yargısal tavzihin makul sınırlarının ihlali • Daha az müdahale teşkil eden temel yasanın geriye dönük uygulanması

Madde 8 • Özel hayata saygı hakkı • Yurt dışında yaşayan sanık hakkında ceza yargılamaları boyunca 4 yıldan fazla bir süre otomatik olarak devam eden yurt dışına çıkma yasağı

STRAZBURG

03 Aralık 2019

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde öngörülen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli değişikliklere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2020. Bu gayri resmi çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup; Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Parmak ve Bakır / Türkiye davasında,

Başkan

Robert Spano,

Yargıçlar

Marko Bošnjak,

Julia Laffranque,

Egidijus Kūris,

Ivana Jelić,

Darian Pavli,

Saadet Yüksel,

Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı Hasan Bakırcı'nın katılımıyla Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 5 Kasım 2019 tarihinde yapılan kapalı müzakerelerin ardından aynı tarihte aşağıdaki kararı vermiştir.

USUL

1. Davanın temelinde, Şerafettin Parmak ve Mehmet Bakır (“başvuranlar”) adlı iki Türk vatandaşı tarafından, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’nin (“Sözleşme”) 34. maddesine uyarınca, sırasıyla 18 Mayıs 2007 ve 4 Haziran 2007 tarihlerinde, Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine Mahkemeye yapılmış olan iki başvuru (no. 22429/07 ve 25195/07) bulunmaktadır.

2. Birinci başvuran, İzmir Barosu’na bağlı Avukat Ç. Bingölbali tarafından temsil edilmiştir. İkinci Başvuran, İzmir Barosuna kayıtlı E. Yıldız. tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti (“Hükümet”) ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuranlar, Sözleşme'nin 7, 10 ve 11. maddeleri kapsamında, yerel mahkemelerin 3713 sayılı Kanunu'nun ilgili hükmünü geniş şekilde yorumlamasının, kanunsuz suç ve ceza olamaz (*nullum crimen sine lege*) ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle mahkûmiyetlerinin kanunda dayanağı olmamasından ve bu nedenle ifade ve dernek kurma özgürlüklerinin ihlal edilmesinden şikâyetçi olmaktadır. İkinci başvuran Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında, yargılamalar esnasında hakkında uygulanan yurtdışı çıkış yasağının orantısız olmasından ve özel hayatına saygı hakkına aykırı olmasından şikâyetinde bulunmuştur.

4. Sözleşme'nin 7, 8, 10 ve 11. maddeleri kapsamındaki şikâyetler, 3 Ekim 2016 tarihinde Hükümete bildirilmiş ve başvuruların geriye kalan kısmı Mahkeme İç Tüzüğü'nün 54 § 3 maddesi uyarınca kabul edilemez bulunmuştur.

OLAYLAR VE OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvuranlar, sırasıyla 1955 ve 1963 doğumlu olup; Denizli, Türkiye ve Berlin Almanya'da ikamet etmektedirler.

6. 30 Ocak ve 5 Temmuz 2002 tarihleri arasında çeşitli zamanlarda İzmir'in bazı mahallelerinde üzerinde Türkçe ve Kürtçe dillerinde "Kahrolsun ırkçılık ve Şovenizm; Yaşasın Hakların Kardeşliği", "Kapitalizme karşı bir olun, birlik olun", "Sadece Sosyalizm, Sömürücülüğü Durdurabilir", "Yaşasın Kürt Halkının Kendi Kaderini Belirleme Hakkı", "Kahrolsun Türk Devleti, Devrim ile Bütün Katliamların Hesabı sorulacaktır", "Aynı İşe Eşit Maaş, Kadın İşçilerin Maaşı Artmalı" ("*No to Racism and Chauvinism, Yes to People's Solidarity*", "*Organise against Capitalism, Unionise*", "*Only Socialism Can Stop Exploitation*", "*Long*

live the Kurdish People's Right to Self-Determination", *"Down with the Turkish Fascist State, All Massacres Will be Brought to Justice by Revolution"*, *"Equal Pay for the Same Work, Wages for Female Workers Must Increase"*) gibi sloganları içeren ve belirli kısımları Türk Devletini ve Türk Devleti'nin Kürtlere, sol görüşlü öğrencilere, F tipi cezaevlerindeki açlık grevindeki mahkûmlara ve sosyalist gazetecilere karşı uygulamalarını Osmanlı İmparatorluğundan kalan faşist uygulamaların devamı olarak betimleyen 1993 Sivas Katliamını anmak üzere yazılı bir bildiri içeren üzerinde çekiç ve orak amblemi bulunan el ilanlarının dağıtıldığı tespit edilmiştir. Aynı yazılı bildiri aynı zamanda insanları milliyetlerinden ve mensubu olduğu etnik ve dini gruplardan kaynaklanan farklılıklarını bir kenara bırakmaya ve "Faşist Türk Devletine" karşı halkın sınıf mücadelesi (*common class struggle*) çerçevesinde birleşmeye davet etmektedir. Yukarıda bahsedilen el ilanlarından bazılarının kenarlarında "Bolşevik Parti" ya da "Bolşevik Parti - Kuzey Kürdistan" ("BPKK/T") yazmaktaydı. İsimsiz olarak yapılan bu dağıtımların her birine ilişkin olarak polis tutanağı hazırlanmıştır ve bu el ilanları sokaktan toplanmıştır. Yerel polis merkezleri bu tutanaklarını İzmir Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele şubesine bilgilendirme amacıyla göndermiştir.

7. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı 28 Haziran 2002 tarihinde İzmir Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele şubesine bu olayı soruşturması ve failleri yakalaması için emir vermiştir.

8. İkinci başvuran 9 Temmuz 2002 tarihinde M.D. isimli şahısla İzmir'e giderken polis tarafından gözaltına alınmıştır. Yakalama tutanağına göre başvuranın seyahat ettiği araba hakkında İzmir Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele şubesi tarafından bir arama emri çıkarılmıştır. Arabada bir kamera, birkaç CD ve ses kasetleri dışında bir şeye rastlanmamıştır. Bu eşyalar incelendiğinde polis bunlara yönelik olarak bir suç içeriğinin olmadığı kanısına varmıştır.

9. Söz konusu soruşturma sırasında şüpheli olarak gözaltına alınan Ö.G. ve E.Y., 11 Temmuz 2002 tarihinde ikinci başvuranın başka bir şüpheli tarafından kendileri ile farklı bir isimle tanıştırıldığını ifade etmiştir.

10. Birinci başvuran 12 Temmuz 2002 tarihinde Denizli Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesinden polis memurları tarafından gözaltına alınmıştır. Evinde gerçekleştirilen aramanın ardından başvuranın evinde bulunan naylon bir poşete içerisinde olan ve kenarında “BPKK/T” yazan el ilanlarına, *Çağrı*, *Güney* ve *Açılım* süreli yayınlarının belirli basımlarına ve birinci başvurana ait bir laptopa el konulmuştur.

11. Polis tarafından düzenlenen teşhis işlemi sırasında söz konusu soruşturma kapsamında gözaltına alınan M.K. isimli şüpheli, birinci başvuranı BPKK/T örgütünün aktif bir üyesi olarak teşhis etmiştir. Birinci başvuranın “Kemal-Nihat” kod adını kullandığını beyan etmiştir. Daha sonrasında M.K. ifadelerinin işkence altında alındığını iddia ederek yargılamalar esnasında ifadesini geri çekmiştir.

12. Terörle Mücadele Şube amiri 12 Temmuz 2002 tarihinde birinci başvuranın ve BPKK/T’nin diğer üyeleri tarafından gerçekleştirildiği iddia olunan faaliyetlere ilişkin fezleke hazırlamıştır. Bu fezlekedeki, örgütün propagandasını içeren el ilanlarının İzmir’in çeşitli bölgelerine dağıtıldığı ve bu örgütün amacının anayasal düzeni ortadan kaldırmak ve yerine komünist bir rejim getirmek olduğu belirtilmiştir. Başvuranların örgütün faaliyetlerine katıldığı iddialarına ilişkin olarak ise, şüphelilerin ifadelerinin, ilk başvuran ile M.K.’nin evlerinde ele geçirilen propaganda mahiyetindeki belgeler ve başvuranların -terör örgütü eylemlerine katılanlar için olağan olduğu üzere- ifadeleri esnasında sessizliklerini korumalarının; bu örgüt ile ilişki içerisinde oldukları gerçeğini ortaya koyduğu tespitinde bulunulmuştur.

13. Polis sorgusunun ardından başvuranlar serbest bırakılmıştır. İlk başvuran 17 Temmuz 2002 tarihinde yakalanıp tutuklanmıştır. İkinci başvuran hakkında ise 16 Temmuz 2002 tarihinde yakalama emri

çıkarılmıştır. Ardından 1 Ağustos 2007 tarihinde ikamet ettiği Almanya'ya gitmek üzereyken hava alanında gözaltına alınmıştır.

14. İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinde görevli Cumhuriyet Savcısı 6 Eylül 2002 tarihinde bu mahkemeye sunmak üzere başvurular hakkında diğerlerinin yanında mülga Ceza Kanunu'nun 168. maddesi uyarınca yasadışı örgüt üyesi olmak suçundan iddianame düzenlemiştir.

15. İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi 16 Eylül 2002 tarihinde Emniyet Genel Müdürlüğünden BPKK/T örgütüne ilişkin olarak gizli bilgi talep etmiştir.

16. Emniyet Genel Müdürlüğü, 1 Ekim 2002 tarihinde İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne BPKK/T'nin nihai amacının Türkiye'de Marksist-Leninist devrim yapmak olan bir terörist örgütü olduğunu bildiren bir dosya göndermiştir. Söz konusu örgütün doğuşunu ve 1981 yılında Marksist Leninist Türkiye Komünist Partisinden ("TKP/ML") ayrılışını belirttikten sonra Emniyet Genel Müdürlüğü herhangi bir kaynak ya da olay göstermeden bu yasadışı örgütün direniş metodu olarak silahlı devrimi benimsediğini not etmiştir. Ayrıca söz konusu örgüte ait olan Çağrı ve Güney gibi bazı yasal ve yasadışı olan süreli yayınları tespit etmiştir. "BPKK/T tarafından gerçekleştirilen eylemler" adlı başlık altında sekiz eylem listelenmiştir. Bunların hepsinin Ocak 2002 ve Temmuz 2002 tarihleri arasında çeşitli tarihlerde gerçekleştirildiği belirtilmiştir. Bu eylemlerden yedisini İzmir (bk. yukarıda § 6) ve Bursa sokaklarında isimsiz el ilanları ve yazılı bildiri dağıtma oluşturmuştur. Belirtilen son eylem ise sorgulamaya ilişkin olarak altı şüphelinin yakalanması ve 88 adet sol siyaseti destekleyici kitaba sahip olmalarıdır.

17. Yargılamalar sırasında başvurular BPKK/T olarak bilinen örgüt ile ilişkilerinin olduğunu reddetmiştir. İlk başvuran apartmanında bir poşet içerisinde bulunan belgelerin ve el ilanlarının kendine ait olmadığını ve savcılık tarafından iddia edildiği üzere örgüt adına herhangi bir propagandaya dâhil olmadığını bildirmiştir. İkinci başvuran, Almanya'da

yaşayan ve çalışan bir gazeteci olduğunu, Türkiye'ye tatil için geldiğini ve bu süre zarfında birinci başvuran ve diğer bir müşterek sanık M.D. İle tanıştığını bildirmiştir. Ek olarak ikinci başvuran örgüt ile bağlantısını ya da kanuna aykırı bir eylemde bulunduğunu gösteren bir kanıt olmadığını beyan etmiştir. Başvuranlar aynı zamanda polis sorgusu sırasında sessiz kalma haklarını kullandıklarını reddetmiştir ve aslında soruşturmanın başından itibaren yetkililer ile işbirliği yaptıklarını ileri sürmüştür.

18. 21 Ocak 2003 tarihinde gerçekleşen üçüncü duruşmada İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi başvuranların tutuksuz yargılanmasına karar vermiş ve başvuranlar hakkında Türkiye'den ayrılması yasağını öngören önleyici tedbir kararı vermiştir. Mahkemenin gerekçesi aşağıdaki gibidir:

“Sanıklar hakkında yapılan suçlamaların doğası ve aynı zamanda bu suçlamaların değişme ihtimalinin bulunması ve dava dosyasındaki delillerin çoğunun toplanmış olması göz önüne alındığında mahkeme sanıklara ülke dışına çıkma yasağı verilmesi şartıyla tutuksuz yargılanmasına karar vermiştir.”

19. Cumhuriyet Savcısı, 21 Mayıs 2003 tarihinde gerçekleştirilen beşinci duruşmada davanın esasına ilişkin mütalaasını sunmuştur. Savcı birinci başvuranın evinde bulunan propaganda içerikli el ilanları ve diğer yayınlar ve diğer sanıkla kod adı kullanarak iletişime geçmesini onun BPKK/T üyesi olduğu iddiasını doğruladığını belirtmiştir. İkinci başvurana ilişkin olarak savcı, onun müşterek sanık ile iletişimi esnasında kod adı kullanmasının örgütle olan ilişkisini doğruladığı görüşündedir. Bu yüzden savcı başvuranların 3713 Sayılı Kanun'un 7 § 1 maddesi uyarınca mahkûm edilmesini ve ceza verilmesini mahkemeden talep etmiştir.

20. 3713 sayılı Kanunun 1. maddesi, 15 Temmuz 2003 tarihinde değiştirilmiş ve böylece terörün tanımı, “suç oluşturan” ve “cebir ve şiddet kullanılarak” gerçekleştirilen eylemlerle sınırlandırılmıştır.

21. İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi, 24 Temmuz 2003 tarihinde, başvuranların söz konusu örgütün kurucu üyesi olmak suçunu işlediğinin sabit olduğuna ve başvuranların, 3713 sayılı Kanunun 7 § 1 maddesinin ilk

cümlesi uyarınca, dört yıl iki ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar vermiştir. İkinci başvuran hakkında verilen yurt dışına çıkış yasağının devam etmesine karar vermiştir.

22. Başvuranlar, diğer gerekçelerin yanı sıra, ilk derece mahkemesinin, terör eylemi olarak nitelendirilebilecek faaliyetlerde bulunduklarını gösterecek ve BPKK/T'nin terör örgütü olduğu sonucuna varılmasını sağlayacak kanıtları ortaya koymadığı gerekçesiyle söz konusu kararı temyiz etmişlerdir. Başvuranlar ayrıca dava dosyasında anılan örgütün şiddet eylemlerinde bulunduğunu ortaya koyacak bir bulgunun mevcut olmadığını; günümüz demokratik toplumunda, bir örgütün sadece adı nedeniyle terör örgütü olarak nitelendirilmesinin kabul edilemez olduğunu; dava konusu el ilanlarının suç teşkil edecek beyanlar içermediğini ve her halükarda bu el ilanlarının, başvuranların düşünce ve ifade özgürlüklerini meşru şekilde kullanmalarından öte bir mahiyette olmadığını dile getirmişlerdir. Başvuranlar ayrıca 3713 sayılı Kanunda yapılan yeni değişikliklere atıfta bulunmuş ve bu bağlamda kanun koyucunun; şiddet içermeyen siyasi söylemlerin terör eylemlerine ilişkin soruşturmalara dâhil edilmemesi yönünde net bir eğiliminin olduğunu ileri sürmüşlerdir.

23. İlk derece mahkemesinin, söz konusu örgütün 3713 sayılı Kanunun değiştirilen 1. maddesi uyarınca terör örgütü olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği hususu tespit edilirken 3713 sayılı Kanunda yapılan değişiklikleri dikkate alması gerektiğine hükmeden Yargıtay, 8 Nisan 2004 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

24. 30 Haziran 2004 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 16 Haziran 2004 tarihli 5190 sayılı Kanun ile Devlet Güvenlik Mahkemeleri kaldırılmıştır. Bu nedenle, başvuranlar aleyhindeki dava dosyası İzmir Ağır Ceza Mahkemesi gönderilmiştir.

25. Davayı yürüten yeni Cumhuriyet Savcısı, davanın esası hakkındaki mütalaasını sunmuş ve söz konusu örgütün 3713 sayılı Kanunun 1 ve 7. maddeleri uyarınca terör örgütü tanımı kapsamına girmediği gerekçesiyle

başvuranların ve müşterek sanığın beraat etmesine karar verilmesini talep etmiştir.

26. İzmir Ağır Ceza Mahkemesi, 12 Ekim 2004 tarihinde başvuranları, bu sefer 3713 sayılı Kanunun 7 § 1 maddesinin ikinci cümlesi gereğince terör örgütüne üyelik suçundan mahkûm etmiştir. Mahkeme başvuranlara iki yıl altı ay hapis cezası ve 1,666 TL para cezası vermiştir.

27. Başvuranlar bu karara karşı temyize gitmişlerdir. Yargıtay önündeki temyiz yargılamaları halen derdest bulunmaktayken 2005 yılında yeni Ceza Muhakemesi Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu değişiklikler üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, 10 Kasım 2005 tarihinde, dava dosyasını ilk derece mahkemesine geri göndermiş ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yapılan değişikliklerle öngörülen, başvuranların daha lehine olan hükümler ışığında davanın tekrar incelenmesini talep etmiştir.

28. Başvuranlar, 16 Mart 2006 tarihinde, İzmir Ağır Ceza Mahkemesi tarafından terör örgütü üyesi olmak suçundan mahkûm edilmiş ve başvuranlara 3713 sayılı Kanunun 7 § 1 maddesinin ikinci cümlesi uyarınca iki yıl altı ay hapis cezası verilmiştir. Mahkeme ilk olarak başvuranların savunmasının, Cumhuriyet savcısının davanın esasına ilişkin görüşlerinin ve dava dosyasındaki delillerin bir özetini vermiştir. Delillerin arasında İzmir'de bulunan el ilanları ve aynı zamanda ilk başvuranın ve diğer müşterek sanığın evinde bulunan belgeler, kitaplar ve süreli yayınlar bulunmaktaydı. Ayrıca Mahkeme bir müşterek sanığın evinde bulunan örgütün sözde tüzüğünü dosyadaki delillerin arasına eklemiştir. İzmir Ağır Ceza Mahkemesi, sanıkların ve soruşturmadan sorumlu olan Cumhuriyet Savcısının beyanlarının aksine söz konusu örgütün; yapısını, yöntemlerini, amacını ve faaliyetlerini göz önünde bulundurarak bir terör örgütü olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme; 3713 sayılı Kanunun 7 § 1 maddesinde yapılan değişikliklerin, yani terör örgütü kavramının tanımına “şiddet ve cebir kullanarak” ibaresinin eklenmesinin, silahsız bir örgütün eylemleri sadece “manevi cebir” teşkil etse bile şiddet ve cebri kendisine amaç

edindiği durumları kapsam dışı bırakmadığını tespit etmiştir. Bu hükmün aksi bir yorumu, bu hükmün silahsız terör örgütleri bakımından uygulanmasını imkânsız kılmaktadır. Ağır Ceza Mahkemesi örgüt üyeleri fiziksel şiddete başvurmamış olsalar bile, ele geçirilen belgelerden anlaşıldığı üzere amaçlarını gerçekleştirmek için tehditlerde bulunma gibi manevi cebir teşkil eden eylemlerde bulunduklarını belirtmiştir. Mahkeme örgüt tüzüğünde kişiler üzerinde manevi cebir oluşturmaya yetecek ölçüde ciddi beyanların bulunduğuna vurgu yapmıştır. Bu kararın ilgili bölümleri şu şekildedir:

“Yasadışı TKP/ML örgütünün, 1980 tarihinden sonra fikir ayrılıkları nedeniyle çözülme süreci yaşadığı ve bu çözülme sonrasında da kendilerini Bolşevikler olarak nitelendiren bir grubun 1981 yılında Almanya’da birinci kongresini yaparak kuruluşlarını ilan ettiği; daha sonra 1982, 1986, 1990, 1994 yılları ile son olarak 1996 yıllarında beş kongre düzenlediği ve son kongrelerinde Bolşevik parti – Kuzey Kürdistan / Türkiye ismini aldıkları ve amaçlarının ise Türkiye’de işçi sınıfı önderliğinde silahlı bir devrim yapmak olduğunu beyan ettikleri; bu amaç doğrultusunda el ilanı ve bildiri dağıtma eylemlerinde bulundukları tespit edilmiştir.

Sanıklar, örgüt evlerinde toplantılar düzenleyerek ve İzmir’de dağıtılacak dokümanlar hazırlayarak örgütün amaçlarının gerçekleştirilmesi aşamasına dâhil olmuşlardır. Ayrıca, örgüte finansal destek sağlamak için örgütün yasal yayınları olarak kabul edilebilecek olan Çağrı ve Güney isimli yayınları dağıtmış ve satışını yapmışlardır.

Sanıklar suçlamaları, özellikle örgütün varlığını kabul etmemişler ve her halükarda örgüt adına gerçekleştirilen silahlı bir eylem olmadığı için eylemlerinin suç olarak nitelendirilemeyeceğini dile getirmişlerdir. Cumhuriyet Savcısı, söz konusu örgütün, 3713 sayılı Kanun’da yapılan son değişiklikler ışığında kanunda öngörülen tanım kapsamına girmediğini belirtmiş ve bu nedenle sanıkların beraatına karar verilmesini talep etmiştir.

Bu nedenle burada tartışılması gereken asıl sorun, sanıkların eylemlerinin değiştirilen terör örgütü üyeliği tanımı kapsamına girip girmediği hususudur. Bir örgütün terör örgütü olup olmadığı; o örgütün yapısı, çalışma yöntemi, amacı ve yaptığı eylemler göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir. 3713 sayılı

Kanunun değiştirilen 1. maddesi, terörün bir unsuru olarak şiddet ve cebri gerekli kılmaktadır. Bir örgütün Terörle Mücadele Kanunu kapsamına girmesi için örgütün amaç olarak cebir ve şiddeti benimsemesi yeterli görülmektedir. Cebir, manevi cebir olarak da ortaya çıkabilmektedir. Terör, 3713 sayılı Kanunun 1. maddesinde yer alan nihai amaçların gerçekleştirilmesi için işlenen suç teşkil eden eylemdir. Bu maddede yer alan “amaç”, şiddet ve cebrin kullanılması amacını içermekte olup; bu bağlamda silahlı olmayan örgütlere uygulanması öngörülmektedir. Bu gerekçenin aksine bir sonuca varılması; Terörle Mücadele Kanunu’nun silahsız terör örgütleri için uygulanmasını imkânsız kılacak olup; bu durum, bu örgütlerin demokrasiyi ve Türkiye Cumhuriyeti’ni ortadan kaldırma amaçları doğrultusunda rahat bir şekilde çalışmalarına zemin hazırlayacaktır. Demokrasilerde bireylere, demokrasiyi yıkmaya özgürlüğü dışında tüm özgürlükler verilebilir. Kanun koyucunun, demokrasiyi yıkacak veya devleti bölecek örgütlenmelere imkân tanınması söz konusu olamayacağı için silahsız örgütlerin söz konusu kanun kapsamına dâhil edildiği açıktır.

Herkes, kamusal alanda fikir ve düşüncelerini özgürce açıklama hakkına sahiptir. Ancak kişilerin, cebir ve şiddet kullanmak suretiyle, anayasanın değiştirilmesi ve Devletin ortadan kaldırılması amacıyla kendi fikirlerini diğer kişilere empoze etmek amacıyla örgüt kurması halinde, suç teşkil eden unsur olan manevi cebrin varlığı kabul edilebilir. Bu genel bakış açısı ışığında, sanıkların eylemlerinin, bildiri dağıtmak suretiyle ve böylece örgüte eleman kazandırmak suretiyle hâlihazırda var olan bir örgütün propagandasını yapma niteliğinde olduğu değerlendirilebilir. Soruşturma sırasında elde edilen bu delil açık bir şekilde sanıkların izlediği amacı ortaya çıkarmıştır. Sanıkların nihai amacı popüler bir devrim [...] aracılığıyla demokrasi ve Cumhuriyet’i devirerek ülkenin rejimi değiştirmek suretiyle Marksist ve Leninist ideolojisine dayanan totaliter bir rejim getirmektedir. Örgüt tüzüğü’nün 19, 20 ve 21. sayfalarında, Türkiye Cumhuriyeti aşağılanmaktadır. Bu bölümlerde, Türkiye’nin Kürdistan ve Ermenistan’a ait toprakları işgal ettiği ve Kürt halkının, faşist Türkiye Cumhuriyeti devletinin yürüttüğü haksız ve kirli savaşa karşı Kuzey Kürdistan kesiminde haklı bir mücadele sergiledikleri belirtilmektedir. Öldürülen terörist, İbrahim Kaypakkaya’dan bahsedilmektedir... Daha sonraki sayfalarda ise Marksist Leninist uygulamalar övülmekte ve yarı federal kapitalist sistemden bahsedilmektedir. Son bölümde, parti disiplin kuralları yer almaktadır... Bolşevik Parti – Kuzey Kürdistan amblemini içeren bildiride, Osmanlı Tarihinin katliamlarla ve suçlarla dolu olduğu..., 1,5 milyon Ermeni’nin katledildiği... ve faşist Türk ordusunun da Osmanlı’nın devamı niteliğinde olduğu... baş düşmanın faşist Türk Devleti olduğu

belirtilmiş ve faşist Türk Devletini demokratik halk devrimi ile yıkmak ve Bolşevizmin kızıl bayrağını şehirlerde, kalelerde, kırlarda ve dağlarda dalgalandırmak ve böylece faşist Türk Devletini tarihin çöplüğüne atmak için Bolşevik partinin kızıl bayrağı altında birleşme çağrısı yapılmıştır...’

İlgili dokümanlarda bunlar gibi çok daha fazla söylemler mevcuttur. Rejime ve devlete başkaldırmayı ve dağlara çıkıp devlete karşı savaş vermeyi öğütleyen pek çok doküman mevcuttur. Ancak bunların hepsine kararda yer verilmesi mümkün değildir. Bunların tamamı, yazılı kanıtlar bölümünde tek tek belirlenmiştir. Bu değerlendirmeler ışığında, Bolşevik partinin amacının, rejimi değiştirmek ve Kuzey Kürdistan adı altında topraklarımızın bir kısmını bölmek olduğu anlaşılmıştır. Örgütün bu amaçlar doğrultusunda çalışmalar yapmaya başladığı ancak henüz silahlı faaliyete girişmediği kanaatine varılmıştır. Ancak, örgütün tüzük ve bildirilerinde yer alan bu söylemler dahi kişiler üzerinde manevi cebir yaratmaya yeterlidir.”

29. Yakalama ve el koyma tutanağı ile tüm sanıklar hakkındaki teşhis tutanakları, ilk başvurandan elde edilen yazılı deliller ve mahkeme tarafından örgütün yasal yayınları olduğu tespit edilen Çağrı ve Güney isimli süreli yayınlar ile yasadışı süreli yayın Açılım gibi yazılı delilleri dikkate alan Mahkeme, başvuruların yasadışı terör örgütü üyesi olduklarını sabit görmüştür. Mahkeme hangi üyenin hangi eylemleri gerçekleştirdiğinin üzerinde fazla durmadan sanıkların birbiri ile iletişim içerisinde olduğunu, toplantılar düzenlediklerini, örgüt adına eylemler gerçekleştirdiklerini ve dolayısıyla birlikte çalıştıklarını sabit bulmuştur. Bu kararda Mahkeme, başvuranlar hakkındaki yurt dışına çıkma yasağının mahkûmiyetleri kesinleşene kadar devam etmesine karar vermiştir.

30. Başvuranlar, bu kararı temyiz etmiş ve bir önceki temyiz taleplerinde olduğu gibi aynı gerekçeler temelinde temyiz talebinde bulunmuşlardır (bk. yukarıda § 22). Ek olarak başvuranlar mahkemenin örgüt tarafından işlenen bir terör eylemi göstermeden sadece söz konusu örgütü terör örgütü olarak sınıflandıran Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından sunulan bilgi notuna dayanmasından dolayı bu mahkemenin incelemesinin yetersiz olduğunu belirtmişlerdir. Bu bağlamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 11 Mart

2003 tarihli kararına (bk. yukarıda § 45) atıfta bulunarak söz konusu kararda detaylı olarak yer verilen terör eylemleri ve terör örgütleri ifadelerinin tanımlarının dikkate alınmasını talep etmiştir.

31. Bu süre zarfında, yakalanmasından önce tüm hayatı boyunca Almanya’da kaldığını ve Türkiye’de kendini idame ettirecek bir geliri, ikametini veya sağlık güvencesi olmadığını dile getiren ikinci başvuran, Türkiye’den ayrılmasını engelleyen tedbirin kaldırılması ve eğer uygunsa yerine kefaletle serbest bırakılma (*bail*) gibi başka bir tedbir getirilmesi için mükerrer taleplerde bulunmuştur. Ayrıca bu bağlamda ikinci başvuran, yurt dışına çıkma yasağının süresinin eğer sonrasında mahkûm edilse bile hapis cezasından düşürülemeyeceği göz önüne alındığında söz konusu tedbirin kendisine bir ceza haline geldiğini belirtmiştir. Başvuranın bu talepleri, yargılama işlemlerinin aşaması dikkate alınarak, 21 Mayıs 2003, 24 Temmuz 2003, 21 Temmuz 2004, 21 Eylül 2004, 12 Ekim 2004 ve 16 Mart 2006 tarihlerinde başvuranın beyanlarına yönelik spesifik olarak ya da yurt dışına çıkma yasağının sürdürülmesine ilişkin bir gerekçe sunulmadan yerel mahkemeler tarafından reddedilmiştir. Başvuran tarafından 3 Mart 2004 tarihinde yapılan benzer bir başvuru Yargıtay tarafından cevapsız bırakılmıştır.

32. Terör örgütü kurma, yönetme veya üyesi olma suçunun tanımına suç işleme kastı, suçun cebir ve şiddet yoluyla işlenmesi ve korku, bastırma ya da tehdit metotları şartlarının dâhil edilmesi amacıyla 29 Haziran 2006 tarihinde 3713 sayılı Kanun’un 7 § 1 maddesi, 5532 Sayılı Kanun tarafından değiştirilmiştir. Ek olarak bu suçların cezası artırılmış ve bunlar yeni Ceza Kanunu’nun 314. maddesine konu edilmiştir.

33. Cumhuriyet Başsavcısı, 5 Ekim 2006 tarihinde, mütalaasını sunmuş ve başvuruların ve diğer sanıkların yasal durumunun, 3713 sayılı Kanunun 7 § 1. maddesinde 29 Haziran 2006 tarihinde yapılan değişiklikler ışığında yeniden gözden geçirilmesi gerektiği gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararının bozulmasını talep etmiştir.

34. Temyiz incelemesinde Yargıtay, 25 Aralık 2006 tarihinde, 3713 sayılı Kanunun 7. maddesi kapsamında tanımlanan suçun temel unsurları bakımından başvuranlar lehine bir değişiklik olmadığına kanaat getirmiştir. Bu suçlar için öngörülen mevcut cezanın, hükmün daha önceki halinde öngörülen cezadan daha ağır nitelikte olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla, İzmir Ağır Ceza Mahkemesinin 16 Mart 2006 tarihli kararını onamıştır.

35. 24 Haziran 2009 tarihinde ikinci başvuran hakkındaki yurt dışına çıkma yasağı verilen cezanın infaz edildiği göz önünde bulundurularak kaldırılmıştır.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMA

A. İç mevzuat

1. Türk Ceza Kanunu

36. Söz konusu zamanda yürürlükte olan 765 sayılı Ceza Kanunu'nun ilgili hükümleri şu şekildedir:

Madde 168

“Her kim, 125., ... maddelerde yazılı cürümleri işlemek için silahlı cemiyet ve çete teşkil eder yahut böyle bir cemiyet ve çetede amirliği ve kumandayı ve hususi bir vazifeyi haiz olursa on beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasına mahkûm olur.

Cemiyet ve çetenin sair efradı on yıldan on beş yıla kadar ağır hapisle cezalandırılır.”

Madde 125

Devlet topraklarının tamamını veya bir kısmını yabancı bir Devletin hâkimiyeti altına koymağa veya Devletin istiklalini tenkise veya birliğini bozmağa veya Devletin hâkimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmağa matuf bir fiil işleyen kimse şartlı tahliye olanağı olmaksızın ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası ile cezalandırılır.

37. Söz konusu zamanda yürürlükte olan 5237 sayılı Yeni Ceza Kanunu'nun ilgili hükümleri şu şekildedir:

Madde 314

“(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır.”

38. Ceza Kanunu'nun 7 § 2 maddesine (eski Ceza Kanunu'nun 2 § 2 maddesi) göre bir suçun işlendiği tarihte ya da sonrasında yasal hükümler arasında farklılıklar olması halinde suçlunun daha lehine olan hükümler uygulanır.

2. Terörlerle Mücadele Kanunu

39. 3713 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

Madde 1

(15 Temmuz 2003 tarihinde 4928 sayılı Kanun ile tadil edilmeden önceki hali)

“Terör; baskı, cebir ve şiddet, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzenini değiştirmek, Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek, devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü eylemlerdir.

Bu Kanunda yazılı olan örgüt, iki veya daha fazla kimsenin aynı amaç etrafında birleşmesiyle meydana gelmiş sayılır.

Madde 1

(15 Temmuz 2003 tarihinde 4928 sayılı Kanun ile tadil edildiği hali)

“Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir.”

İki veya daha fazla kimsenin birinci fıkrada yazılı terör suçunu işlemek amacıyla birleşmesi halinde bu Kanunda yazılı olan örgüt meydana gelmiş sayılır.

Madde 3

“Türk Ceza Kanununun ... 168 ... maddelerinde yazılı suçlar, terör suçlarıdır.”

Madde 7 § 1

(29 Haziran 2006 tarihinde 5532 sayılı Kanun ile tadil edilmeden önceki hali)

“3 ve 4 üncü maddelerle Türk Ceza Kanununun 168., ... maddeleri hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu Kanunun 1 inci maddesinin kapsamına giren örgütleri her ne nam altında olursa olsun kuranlar veya bunların faaliyetlerini düzenleyenler veya yönetenler beş yıldan on yıla kadar ağır hapis ve iki yüz milyon liradan beş yüz milyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar. Bu örgütlere girenler üç yıldan beş yıla kadar ağır hapis ve yüz milyon liradan üç yüz milyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar. Yukarıdaki fıkra uyarınca meydana getirilen örgüt mensuplarına yardım edenlere ve örgütle ilgili propaganda yapanlara fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca bir yıldan beş yıla kadar hapis ... cezası hükmolunur.”

Madde 7 § 1

(29 Haziran 2006 tarihinde 5532 sayılı Kanun ile tadil edildiği hali)

“Cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, 1 inci maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere, terör örgütü kuranlar, yönetenler ile bu örgüte üye olanlar Türk Ceza Kanununun 314

üncü maddesi hükümlerine göre cezalandırılır. Örgütün faaliyetini düzenleyenler de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılır.”

40 Suçun işlediği tarihte yürürlükte olduğu şekliyle 3713 Sayılı Kanun’un 7 § 2 maddesinde bir terör örgütü lehine propaganda yapan bir kimsenin bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür. 7 Ağustos 2003 ile 18 Temmuz 2006 tarihleri arasında, 3713 sayılı Kanun’un 7 § 2 maddesi aşağıdaki gibidir:

“Yukarıdaki fıkra uyarınca oluşturulan örgüt mensuplarına yardım edenlere veya şiddet veya diğer terör yöntemlerine başvurmayı teşvik edecek şekilde propaganda yapanlara fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beş yüz milyon liradan bir milyar liraya kadar ağır para cezası verilir ...”

3. Pasaport Kanunu

41. Söz konusu zamanda yürürlükte olan 5682 sayılı Pasaport Kanunu’nun ilgili hükümleri şu şekildedir:

Madde 22

“Yurt dışına çıkmaları; mahkemelerce yasaklananlara ... pasaport veya seyahat vesikası verilmez.”

B. İlgili Yargısal Çerçeve

1. Hükümet tarafından ibraz edilen iç hukuktan içtihat örnekleri

(a) İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi’nin Yargıtay tarafından onaylanan 25 Temmuz 2002 tarihli kararı (E. 2001/421, K. 2002/207)

42 3713 sayılı Kanun’un 7 § 1 maddesi kapsamında Anarşist Gençlik Federasyonu (“AGF”) isimli anarşist terör örgütünün üyeleri olduğu yönündeki iddiaya ilişkin olarak 5 sanık hakkında gerçekleşen ve suçlamalara yol açan olayın kamu duvarlarına spreya boyalarla anarşik söylemlerin yazılması ve “Kapitalizme ve Savaşa Hayır” gibi sloganlar içeren el ilanlarının dağıtılması olduğu bir davada İzmir Devlet Güvenlik

Mahkemesi sanıkları suçlarından beraat ettirmiştir. Bu karara varırken mahkeme AGF isimli örgütün varlığına ilişkin resmi bir bilgi olmadığını ve sanıklar tarafından dağıtıldığı iddia edilen el ilanlarında AFG antetinin bulunmadığını kaydetmiştir. Ayrıca Mahkeme, bir örgütün yasa dışı olarak sınıflandırılabilmesi için bazı şartların mevcut olmasının gerektiği görüşündedir. İlk olarak örgüt yasa dışı bir amaç ve bunu gerçekleştirebilmek için eylem planı benimsemesi gerekmektedir. İkinci olarak, eylem planı ve amacına ilişkin olarak kanıt niteliğinde bilgi ve belgenin bulunması gerekmektedir. Son olarak, bir örgütün 3713 Sayılı Kanun'un anlamı kapsamında terör örgütü olarak sınıflandırılabilmesi için bahsi geçen eylem planının baskı, cebir ve şiddet, korku, sindirme ve tehdit yöntemleriyle işlenecek eylemlere yönelik planlar ya da göndermeler içermesi gerekmektedir. Yukarıdaki kriterler ışığında Mahkeme, sanıkların anarşiye yönelik ilgilerini ifade etmek amacıyla bir grup oluşturmak için bir araya geldiklerine, yukarıda belirtilen yöntemler aracılığıyla bir eylem gerçekleştirmediklerini ve açıkça belirtilen bir amaç gütmediklerine karar vermiştir.

(b) 13 Şubat 2006 tarihli Yargıtay Kararı (E. 2005/6870, K. 2006/713)

43. Hizb-ut Tahrir terör örgütüne üye oldukları iddiasıyla 6 sanık hakkında açılan davada Yargıtay, ilk derece mahkemesinin beraat kararını 3713 Sayılı Kanun'un 1. maddesi kapsamında söz konusu örgütün amacını, üyelik yapısını, stratejisini ve eylemlerini dikkate alarak bu örgütün bir terör örgütü olduğu görüşünde olan ilgili Emniyet Müdürlüğü'nün bilgi notunun ilk derece mahkemesi tarafından yeteri ölçüde dikkate alınmadığından dolayı bozmuştur.

(c) 9 Ekim 2013 tarihli Yargıtay Kararı (E. 2003/9110, K. 2013/12351)

44 "Balyoz" davası olarak bilinen davada yüksek rütbeli bir takım subay, eski Ceza Kanunu'nun 147. maddesi uyarınca söz konusu tarihte

terör suçu ve temel unsuru cebren iskat olarak değerlendirilen Devlete karşı komplo kurma suçu ile suçlanmıştır. Sanıklar tarafından yapılan temyizın ardından Yargıtay, söz konusu suça ilişkin olarak şiddet unsurunun sadece fiziksel şiddetle sınırlı olmayıp, böylesi örgütlerin motiflerinin sapkın yapısını ve yasa dışı amacını gerçekleştirmek üzere fiziksel güç kullanma ihtimalini hesaba katabilmek için manevi cebri de kapsadığı şeklinde geniş bir şekilde yorumlanabileceğine karar vermiştir. Örgütün ülkede kargaşa çıkarmak ve komşu ülkelerle gerginlik çıkarmak amacıyla saldırılar ve bombalamalar düzenleme maksadını ortaya koyan CD’ler ses kasetleri ve belgelerden oluşan söz konusu deliller ele alındığında Yargıtay, söz konusu sanıkların askeri “darbe” düzenlemek amacıyla komplo kurduklarını ve hükümeti devirme nihai amacına erişmek için atılacak adımları detaylı bir şekilde belirleyen bir eylem planı ve kapsamlı bir üyelik yöntemi geliştirdiklerini belirtmiştir.

2. İlgili diğer yasal çerçeve

11 Mart 2003 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı (E. 2003/-39, K. 2003/32)

45 Bir yayının sahibi ve editörü hakkında 3713 Sayılı Kanun’un anlamı kapsamında Kürdistan Sosyalist Partisi adlı terör örgütünün bildirisini yayınladıkları iddiasıyla açılan davada kurul olarak karar veren Yargıtay ilk derece ceza mahkemesinin kararını bozmuştur. Böylelikle, mahkeme söz konusu kararın organizasyonu terör örgütü olarak sınıflandırmasının tek nedeninin örgütü Kürt meselesine ilişkin olarak silahlı devrim getirmeyi amaçlayan başka bir Marksist-Leninist örgüt olarak basitçe sınıflandıran Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan bilgi notu olduğunu ve kararın iddia edilen amaçlara yönelik olarak örgüt tarafından işlenen spesifik bir eyleme işaret etmediğini bildirmiştir. Bu bağlamda Yargıtay, 3713 Sayılı Kanun’un 1 ve 7. maddeleri kapsamında söz konusu örgütün

terör örgütü olup olmadığını değerlendiren emsal bir karar olmadığını not etmiştir. Bu yüzden Yargıtay, ilk derece mahkemesinin söz konusu örgütün işleyiş usulü olarak terörizmi benimseyip benimsemediğini ya da 3713 Sayılı Kanun'un 1. maddesinde listelenen amaçlar ve yöntemler doğrultusunda terör eylemleri olarak sınıflandırılacak eylemler gerçekleştirip gerçekleştirmediğini incelemek adına soruşturmanın kapsamını genişletmesi gerektiğine karar vermiştir.

AYM Kararı

46 . Türkiye Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında yukarıda bahsedilen (bk. yukarıda § 43) balyoz davasına ilişkin yargılamaların Sözleşme'nin 6 § 1 maddesine uygunluğunu incelemiştir. Bu madde kapsamında bir ihlal bulunduğuna karar verirken Anayasa Mahkemesi, yerel mahkemelerin başvuranların gerçekliklerine itiraz etmek için bilirkişi raporu sunduğu dijital delillerin başvuranların mahkûmiyetinin gerekçelerinde temel olarak alınmasına ilişkin yeterli ve uygun gerekçe sunmadığına karar vermiştir.

III. İLGİLİ ULUSLARARASI BELGELER

47. 1 Haziran 2007 tarihinde yürürlüğü giren ve Türkiye tarafından imzalanan ve kabul edilen (1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğüne girmiştir) Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi terörizmin bir tanımını içermemektedir fakat eklerinde listelenen 11 ulusal antlaşma tarafından belirtilen terör suçu tanımlarına atıfta bulunmaktadır.

Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin mevcut davayla ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir.

Madde 5- Terör suçunun işlenmesine alenen teşvik

“1. Bu Sözleşme'nin anlamı kapsamında “bir terör suçunu işlemeye alenen teşvik” terör suçunun işlenmesine teşvik etmek amacıyla, böyle bir eylemin dolaylı olsun veya olmasın terör suçlarını savunarak, bir veya birden fazla suçun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılması ya da başka bir şekilde erişilebilir hale getirilmesi anlamına gelir.

2. Her bir Taraf, birinci paragrafta tanımlandığı şekilde, yasadışı olarak ve kasten işlendiği durumlarda terörizm suçunu işlemeyi alenen teşviki ulusal mevzuatı açısından cezai suç olarak ihdas etmek üzere gerekli olabilecek tedbirleri alacaktır.”

Madde 6 - Terörist saflara katma

“1. Bu Sözleşme'nin amaçları kapsamında “terörist saflara katma” bir başka kişiyi terörist bir eylemi işlemeye veya bu eylemin işlenmesine katılmaya veya bir veya daha fazla suçun bir dernek veya grup tarafından işlenmesine katkıda bulunmak amacıyla bir dernek veya gruba katılmaya teşvik etmek anlamına gelmektedir.

2. Her bir Taraf, birinci paragrafta tanımlandığı şekilde, yasadışı olarak ve kasten bir suç işlendiği durumda terörist saflara katmayı ulusal mevzuatı açısından cezai suç olarak ihdas etmek üzere gerekli olabilecek tedbirleri alacaktır.”

Madde 9 - Tali suçlar

“1. Her bir Taraf ulusal mevzuatında cezayı gerektirecek suç olarak ihdas etmek için gerekli önlemleri alacaktır: ...

(b) bu Sözleşme'nin 5 ila 7. maddelerinde yer alan bir suçu işlemek üzere diğerlerini örgütlemek ve emir vermek;

(c) bu Sözleşme'nin 5 ila 7. maddelerinde yer alan bir veya daha fazla suçun ortak amaçla hareket eden grup tarafından işlenmesine katkıda bulunmak. Böyle bir katkı resmen yapılmış olmalı veya

(i) böyle bir eylem veya maksat bu Sözleşme'nin 5 ila 7. maddelerinde yer alan bir suçu işlemeyi kapsadığı durumda, grubun cezayı gerektiren faaliyetini veya maksadını daha da ileri götürmek amacıyla yapılmış olmalı; veya

(ii) bu Sözleşme'nin 5 ila 7. maddelerinde yer alan bir suçu işlemek üzere grubun niyeti hakkında bilgi sahibi olarak yapılmış olmalıdır.

..."

Madde 12 - Koşullar ve Güvenceler

"1. Her bir Taraf, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına dair Sözleşme, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve uluslararası hukuk uyarınca diğer yükümlülüklerinde yer aldığı şekilde o Tarafa uygulanabildiği durumlarda, insan hakları yükümlülüklerine, özellikle ifade özgürlüğü, dernek kurma özgürlüğü ve din özgürlüğüne saygı göstererek bu Sözleşme'nin 5 ila 7 ve 9. maddelerinde yer alan konuların suç haline getirilmesinin ihdasını, uygulanmasını ve yerine getirilmesini sağlayacaktır.

2. Bu Sözleşme'nin 5 ila 7 ve 9. maddelerinde yer alan konuların suç haline getirilmesinin ihdasını, uygulanmasını ve yerine getirilmesinde ayrıca, izlenen meşru amaçlar ve demokratik toplum açısından gereklilik göz önünde bulundurularak oransallık ilkesine bağlı kalınacak ve bunlar her türlü keyfilik, ayrımcılık veya ırkçı muamele dışında tutulacaktır."

48 4 Haziran 2010 tarihinde düzenlenen 83. genel kurul toplantısında Venedik Komisyonu, terörle mücadele tedbirleri ve insan haklarına ilişkin bir rapor kabul etmiştir. Raporun ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

"A. Terör suçları ve kanunilik ilkesi

29. Ceza hukukunda hukukun üstünlüğü ilkesinin temeli, AİHS'nin 7. maddesinde belirtildiği üzere cezai kısıtlama ve cezanın kanunilik ilkesine uygunluğudur (*nullum crimen, nulla poena sine lege*, kanunsuz ceza olmaz). Bu askıya alınamaz.

30. Birçok ülkede ilgili terörle mücadele mevzuatları, terörizmin etraflı bir tanımına yer vermeden bir takım eylemleri yasaklamaktadır. Bu suçlar genellikle “terörizmle ilgili” ya da “yasadışı örgüte ait” gibi belirsiz ve/veya geniş bir şekilde tanımlanmaktadır. Bazılarında ise ulusal mevzuattaki terör tanımı o kadar geniş ki çeşitli öneme sahip geniş yelpazedeki eylemleri de kapsamaktadır. Bu durumda, yapısı gereği bu kategoriye ait olmayan bazı cürümlerin (*crime*) ve suçların (*offence*) terörist eylem olarak sınıflandırılma riski ortaya çıkmaktadır. Veyahut siyasi bağlamda işlenen bir cürüm ya da suçun, bir terörist eylem olarak değerlendirilebilme riski bulunmaktadır.

31. Son yıllarda bazı Devletler, terörist olarak sayılan grupların resmi listelerini hazırlamaktadır. Bu sözde terör örgütlerinden birine mensup olmak ya da biriyle işbirliğinde bulunmak kendiliğinden (*ipso facto*) suç teşkil etmektedir. Terörist şüphelilerinin ya da gruplarının “kara listeye alınması”nda yasal güvenlik ve çeşitli insan hakları açısından büyük problemler bulunmaktadır. Bu listeleme, şiddet içeren (terörist) siyasi hareketlerin eylemlerini suç olarak değerlendirmede kullanılırken; bunun hedef grup ile aynı politik hedefleri izleyen fakat bunları gerçekleştirmede şiddeti benimsemeyen hareketlerin faaliyetlerine de sıçrama riski bulunmaktadır. Bu durum ilgili kimselerin dernek kurma ve ifade özgürlüğüne ilişkin ihlaller meydana getirebilmektedir.

32. Ek olarak, sadece terörist ideolojilere bağlılığı gösteren ifadeleri de cezai suç kapsamında değerlendirmek, sadece eylemlerin cezalandırılabilir olması ilkesine aykırı düşmektedir. Bu ifadeler sadece fikir açıklama şeklinde değil, şiddet ve nefrete teşvik teşkil etmediği sürece, niyet ya da sempati şeklinde de gerçekleşebilir... AİHS'nin 7. maddesi kanunilik ilkesini bir eylemin işlenmesine ya da eylemsizliği bağlamaktadır. Dolayısıyla bir suçun maddi bir davranış içermesi gerekmektedir. Sanık sadece terörist ideolojiye yönelik ifadeleri ya da terörizm ve ceza gerektirecek terörist eylemleri desteklemesinden dolayı suçlanıyorsa, bu sanığın hakları özellikle savunma hakkı geçerliliğini kaybetmektedir. Bu bağlamda eğer suçlamalar gerçeklerle, eylemlerle ya da davranışla ilgili değilse, savunma yapmak mümkün olmayacaktır.

49. 8 Ekim 2004 tarihinde 5053. toplantısında Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi 1566 (2004) Sayılı Kararı kabul etmiştir. İlgili kısımları aşağıdaki gibidir:

Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 7. Bölümü *kapsamında*

...

2. [Güvenlik Konseyi] Devletleri, özellikle vatandaşlıklarının terörist eylemlerin hedefi olduğu Devletleri, uluslararası hukuk kapsamındaki yükümlülükleri uyarınca suçluların iadesi ve kovuşturma ilkeleri temelinde terörist eylemleri destekleyen, ortam hazırlayan, katılan ya da finansmanına, hazırlanmasına ya da işlenmesine katılma girişiminde bulunan ya da güvenli sığınak sağlayan kimseleri bulmak, güvenli sığınaklardan mahrum etmek ve adaletin huzuruna çıkarmak için terörizmle mücadelede tam işbirliği sağlamaya çağrıda bulunmaktadır.

3. Uluslararası sözleşmelerin ve terörizmle ilgili protokollerin kapsamına giren ve bunlar tarafından tanımlanan suçları teşkil eden genel kamuya, bir grup ya da belirli bireylere karşı terörü teşvik etme, bir kesimi korkutma ya da bir hükümeti ya da uluslararası organizasyonu eyleme geçirme ya da bundan alıkoyma amacıyla öldürme, ciddi fiziksel yaralama ya da rehin almak niyetiyle sivillere karşı işlenenler dâhil cezai eylemlerin hiçbir şekilde siyaset, felsefe, ideoloji, ırk, etnik köken, din ya da benzer unsurlara yönelik gerekçelerle meşrulaştırılamayacağını hatırlatmaktadır ve Devletleri bu tür eylemleri önlemeye, eğer önlenemiyorsa vahametlerine uygun olarak cezalandırılmasını sağlamaya çağırılmaktadır.

50. Terörle Mücadelede İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Desteklenmesi ve Korunmasına İlişkin Özel Raportörü Martin Scheinin'in Türkiye Misyonu Raporunun (BM İnsan Hakları Konseyi, A/HRC/4/26/Add.2, 16 Kasım 2006) ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“14. Terörle Mücadele Kanunu, terör teriminin aşırı geniş bir şekilde uygulanmasına olanak sağlayacak şekilde hazırlanmıştır. 1. maddenin 1. fıkrası, genel olarak, “terörü” amaçları bakımından tanımlamaktadır. Bu itibarla, söz konusu fıkranın, Türkiye'nin “siyasi, hukuki, sosyal, laik ve ekonomik sistemini” değiştirme amacını ve “Devletin otoritesini... zaafa uğratma” amacını içeren listelenen amaçların sürdürülmesi sırasında herhangi bir eylemin işlenmiş olmasını gerektirmemesi nedeniyle amaçları suç haline getirdiği görülmektedir. Dolayısıyla, bu fıkra, insanlara karşı ölümcül veya

ağır şiddet anlamına gelen bu amaçların yerine getirilmesi sırasında kullanılan taktiklerle sınırlı değildir. Bunun yerine, hüküm, “baskı, cebir ve şiddet, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit”(vurgu eklenmiştir) içeren her türlü eyleme uygulanabilir.

26. Şiddete başvuran ve/veya terör eylemleri işleyen örgütlerin yasaklanması, birçok Devlette terörle mücadele önlemlerinin bir parçasıdır. Ayrıca, Türk yetkilileri, genellikle, “terörist, yasa dışı veya yasaklı” olarak adlandırdıkları örgütlere atıfta bulunmuştur. Özel Raportör, Türkiye’de aktif olan 30 ila 50 terör örgütü bulunduğu konusunda bilgilendirilmiştir. Yetkililer bu terör örgütlerini dört kategoriye ayırmaktadır: (a) ideolojik terör örgütü, örn; DHKP/C, Türkiye Komünist Partisi (Marksist -Leninist) (TKP/ML) ve Marksist Leninist Türkiye Komünist Partisi (MLKP); (b) ayrılıkçı terör örgütleri, yani PKK/Kongra-Gel(Kürdistan Halk Kongresi); (c) kökten dinci örgütler (örn; Hizbullah); ve (d) Türkiye’yi de hedef alan uluslararası terör örgütleri (El Kaide)[...]

27. Defalarca yapılan incelemelere rağmen, prosedür, kriterler, sorumlu organlar ve terör örgütü olarak sınıflandırılmanın sonuçları belirsizliğini korumuştur. Birçok yetkili, hangi grupların terörist olduğunun ve hangilerinin olmadığını "herkesçe bilindiğini" belirtmiştir. Bazı muhataplar, terör örgütleri listesine atıfta bulunmuş ve bu listeyi hazırlayanların, İçişleri Bakanlığı, Milli İstihbarat Teşkilatı, Milli Güvenlik Konseyi ve Jandarma olduğunu iddia etmişlerdir. Ancak, yukarıdaki organların hiçbirisi, bu tür bir listenin mevcut olduğunu doğrulamamış ve yargı makamları, bu tür bir listeleme bir hukuk mahkemesinde bağlayıcı olmayacağını altını çizmiştir...”

51. Terörle Mücadelede İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Özel Raportör Martin Scheinin’in Raporunun (BM İnsan Hakları Konseyi, A/HRC/16/51, 22 Aralık 2010) ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“27. Terörizmin evrensel olarak kabul gören, kapsamlı ve kısa bir tanımının bulunmaması durumunda, terörle mücadele kanunları ve politikaları, Güvenlik Konseyi tarafından 1566 (2004) sayılı ilke kararının 3. paragrafında tespit edildiği üzere, uluslararası terörle mücadelede ortadan kaldırılacak davranış özelliklerine karşılık gelen suçlarla mücadeleyle sınırlandırılmalıdır. Uluslararası toplum uluslararası terörizm konusunda endişeli olsa da, terörizmin tamamen yerel biçimlerinden etkilenen bireysel Devletler, ayrıca, meşru bir şekilde, 1566(2004)

sayılı ilke kararının diğer kümülatif özellikleri ile birleştirildiğinde, ulusal hukuk tarafından tanımlandığı üzere ciddi bir suçun tüm unsurlarına karşılık gelen bir davranışı terör tanımlarına dâhil edebilir...

28. Özel Raportör, aşağıda belirtilenlerin ötesine geçen terör tanımının insan hakları perspektifinden sorunlu olacağı kanaatindedir ve bu nedenle, aşağıda, terörle mücadelede en iyi uygulama olarak terör tanımını ifade etmektedir.

Uygulama 7: Terörün model tanımı

Terör, aşağıdaki durumlarda bir eylem veya eylem teşebbüsü anlamına gelmektedir:

1. Eylemin;

(a) kasıtlı olarak rehin almayı teşkil etmesi; veya

(b) genel nüfusun veya bir kesiminin bir veya daha fazla üyesinin ölümüne veya ciddi bir şekilde bedensel yaralanmasına neden olmayı amaçlaması; veya

(c) genel nüfusun veya bir kesiminin bir veya daha fazla üyesine karşı ölümcül veya ciddi fiziksel şiddet içermesi;

ve

2. Eylemin aşağıdaki amaçlarla yapılması veya yapılmaya çalışılması:

(a) Genel halkta veya halkın bir kesiminde bir terör halini kışkırtmak; veya

(b) bir Hükümeti veya uluslararası örgütü bir şeyi yapmaya veya yapmaktan kaçınmaya zorlamak; ve

(3) Eylemin;

(a) Terörle ilgili uluslararası sözleşmelere ve protokollere veya terörle ilgili Güvenlik Konseyi ilke kararlarına uymak için yürürlüğe giren ulusal kanundaki ciddi suç tanımına; veya

(b)Ulusal kanun tarafından tanımlanan ciddi bir suçun tüm unsurlarına karşılık gelmesi.”

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. BAŞVURULARIN BİRLEŞTİRİLMESİ

52. Olgusal ve hukuksal arka planlarının benzer olması dolayısıyla, Mahkeme iki başvurunun, Mahkeme İçtüzüğü'nün 42 § 1 maddesi uyarınca birleştirilmesine karar vermektedir.

II. SÖZLEŞME'NİN 7. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

53. Başvuranlar, 3713 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin mahkûmiyetlerini sağlamak için geniş ölçüde uygulandığı ve yerel mahkemelerin başvuranların cezai sorumluluğuna dair bulgularını, özellikle kıyas yoluyla, terör suçlarının önemli bir bileşeni olan şiddetin manevi cebri içerdiğinin değerlendirilebileceğine dair bir yoruma dayandırdıkları şikâyetinde bulunmuşlardır. Başvuranların dayandığı Sözleşme'nin 7. maddesi aşağıdaki gibidir:

7. madde

“1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

2. Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir eylem veya ihmalden suçlu bulunan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir.

A. Kabul edilebilirlik hakkında

54. Mahkeme, bu şikâyetin, Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını kaydetmektedir. Mahkeme ayrıca, şikâyetin kabul edilemez olduğuna ilişkin başka bir gerekçe de bulunmadığı

kanısındadır. Dolayısıyla, bu şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların beyanları

55. Başvuranlar argümanlarını sürdürmüşlerdir.

56. Hükümet, başvuruların, esasen, mahkemelerin, kendilerine göre terör tanımını sadece cebir ve şiddet kullanılarak işlenen eylemlerle sınırlandıran 3713 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde yapılan değişiklikleri dikkate almaksızın, 3713 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uyarınca kendilerini mahkûm ettikleri şikâyetinde bulunduklarını ileri sürmüştür. Bu bağlamda, Hükümet, Ağır Ceza Mahkemesinin 3713 sayılı Kanun'un 1. ve 7. maddelerinin değiştirilmiş versiyonunun bir örgütün şiddete başvurmayıp amaç olarak şiddeti ve cebri benimsediği durumları içerip içermediği hususunda gerekli incelemeyi yaptığını belirtmiştir. İlgili mahkeme, başvuruların suçlandığı eylemlerin, yani insanları Türk Devletine başkaldırmaya teşvik etmek amacıyla bir örgüt kurmanın ve el ilanları dağıtmanın söz konusu hükümler kapsamında gerekli olan şiddet unsurunu içerdiği sonucuna varmıştır. Hükümete göre, yerel mahkemenin manevi cebir kavramını kullanması hukuka uygundu ve söz konusu kanunda ilgili değişiklikler yapılmadan önce her halükarda eylemleri işlemiş olan başvuranlar için yeterince öngörülebilirdi. Dolayısıyla, suçların işlendiği sırada, terör, daha geniş anlamda tanımlanmıştır.

2. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

(a) Genel ilkeler

57. Hukuk devletinin önemli bir unsurunu teşkil eden 7. maddedeki güvence, Sözleşme'nin koruma sisteminde önemli bir yer işgal etmektedir ve bu durum, savaş veya diğer bir olağanüstü hal sırasında Sözleşme'nin 15.

maddesi uyarınca askıya alınamamasıyla vurgulanmaktadır. Madde, amaç ve hedefinden anlaşılacağı üzere, keyfi kovuşturma, mahkûmiyet ve cezalandırmaya karşı etkin güvenceler sağlayacak biçimde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır (bk., *Del Río Prada/İspanya*[BD], no. 42750/09, § 77, AİHM 2013).

58. Sözleşme'nin 7 § 1. maddesi, ceza kanununun sanık aleyhine geriye dönük olarak uygulanması yasağının ötesine geçmektedir. Söz konusu madde, daha genel olarak, bir suçun ancak kanun tarafından tanımlanıp, cezanın öngörülebileceği (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) ilkesini düzenlemektedir. Bu madde, özellikle, mevcut suçların kapsamının daha önce cezai suç olmayan eylemlere uzamasını yasaklamakla birlikte, ayrıca ceza kanununun, örneğin kıyas yoluyla, sanık aleyhine genişletici bir şekilde yorumlanmaması gerektiği ilkesini de ifade etmektedir. Dolayısıyla, suçlar ve ilgili cezalar kanun tarafından açık bir şekilde tanımlanmalıdır. Bir kişinin ilgili hükmün ifadesinde ve gerektiğinde mahkemelerin bunu yorumlaması yardımıyla hangi eylemlerin ve ihmallerin onu cezai olarak sorumlu kılacağını bilebildiğinde, bu gereklilik karşılanmaktadır (bk., *G.I.E.M. S.R.L. ve Diğerleri/İtalya* [BD], no. 1828/06 ve diğer 2 başvuru, § 242, 28 Haziran 2018). “Hukuk”tan bahsederken, 7. madde, Sözleşme'nin söz konusu terimi kullanırken başka yerde atıf yaptığı ile aynı olan kavramı ima etmektedir. Bu kavram, yazılı hukuk ile birlikte içtihatları da içerir ve erişilebilirliği ve öngörülebilirliği de kapsayan niteliksel şartlara işaret etmektedir (bk., *Kasymakhunov ve Saybatalov/Rusya*, no. 26261/05 ve 26377/06, § 77, 14 Mart 2013 ve burada anılan davalar).

59. Mahkeme, içtihadında, ceza hukuku dâhil olmak üzere herhangi bir hukuk sisteminde, bir yasal hüküm ne kadar açık kaleme alınırsa alınsın, kaçınılmaz bir yargısal yorum unsurunun bulunduğunu kabul etmiştir. Her zaman şüpheli noktaların aydınlatılması ve değişen şartlara göre uyarılama yapılması gerekli olacaktır. Yine de, kesinlik oldukça arzu edilen bir şey olmakla birlikte, beraberinde aşırı katılık getirebilir ve kanunun değişen

koşullara ayak uydurabilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, birçok kanun az ya da çok muğlak olan terimlerle ifade edilmektedir ve bunların yorumlanmaları ve uygulanmaları bir uygulama meselesidir. Mahkemelere tanınan hüküm verme görevi, tam olarak, böyle yorumsal şüpheleri dağıtmaktır (bk., *Kafkaris/Kıbrıs*[BD], no.21906/04, § 141, AİHM 2008). Sözleşme'nin 7. maddesi, “sonuç olarak ortaya çıkan gelişmenin suçun mahiyetiyle tutarlı olması ve makul bir şekilde öngörülebilir olması şartıyla”, yargısal yorum yoluyla cezai sorumluluk kurallarının davadan davaya aşamalı olarak aydınlatılmasının yasaklanması şeklinde değerlendirilemez (a.g.e., daha fazla atıfla birlikte).

60. Mahkeme, ayrıca, prensip olarak, ulusal mahkemelerin yerini almak gibi bir görevi olmadığını yineler. Mahkeme'nin görevi, Sözleşme'nin 19. maddesine göre, Sözleşmeciler Tarafının üstlendiği taahhütlerin yerine getirilmesinin gözetilmesini sağlamaktır. Sözleşme sisteminin ikincil niteliği dikkate alındığında, Sözleşme kapsamında korunan hak ve özgürlükleri ihlal etmedikleri ve ulusal mahkeme değerlendirmelerinin keyfi veya açıkça gayri makul olmadıkları sürece ve ölçüde, ulusal mahkemelerin yaptığı iddia edilen maddi veya hukuki hataları ele almak Mahkeme'nin görevi değildir (bk., diğerlerinin arasında, *Moreira Ferreira/Portekiz* (no.2)[BD], no. 19867/12, § 83, 11 Temmuz 2017 ve *Alparslan Altan/Türkiye*, no. 12778/17, § 110, 16 Nisan 2019).

61. Bununla birlikte, Mahkeme'nin inceleme yetkileri, Sözleşme hakkının, mevcut davada 7. maddenin, mahkûmiyet ve ceza için hukuki bir dayanağın varlığını gerektirdiği durumlarda daha geniş olmalıdır. 7 § 1 maddesi, Mahkeme'nin, bir başvuranın mahkûmiyetine dair eş zamanlı bir hukuki dayanağın mevcut olup olmadığını incelemesini gerektirir ve Mahkeme, özellikle, ilgili yerel mahkemeler tarafından ulaşılan sonucun Sözleşme'nin 7. maddesiyle bağdaştığına kanaat getirmelidir. Bu Mahkemeye daha az bir inceleme yetkisinin verilmesi, 7. maddeyi amacından mahrum bırakacaktır (bk., *Kononov/Letonya*[BD], no. 36376/04,

§ 189, AİHM 2010 ve *Rohlena /Çek Cumhuriyeti* [BD], no. 59552/08, § 52, AİHM 2015).

(B) İlkelerin Somut Davaya Uygulanması

62. Mahkeme, somut davada ana sorunun, eylemlerinin manevi cebir oluşturduğu gerekçesiyle başvuranların terör örgütü üyeliğinden mahkûm edilmesi şeklindeki yeni yargısal yorumun, bu suçun mahiyetiyle bağdaşıp bağdaşmadığı ve 2002'deki eylemleri zamanında başvuranlar tarafından öngörülüp öngörülemediği ile ilgili olduğunu kaydetmektedir. Bu bağlamda, taraflar, yürürlükteki kanun metninde bulunmayan bir kavram olan manevi cebrin yine de 3713 sayılı Kanun'un 1 ve 7. maddelerinin değiştirilmiş versiyonları uyarınca terör suçunun kurucu unsuru olan “şiddet ve cebir” gerekliliği kapsamına girdiği şeklinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda ihtilaf içerisindedirler.

63. Başvuranlar, 3713 sayılı Kanun'un 7(1) maddesinin ilk versiyonu uyarınca terör örgütü üyeliğinden mahkûm edilmiştir. Mahkeme, ilgili zamanda, 3713 sayılı Kanun'un terör örgütünün ayrı bir tanımını içermediğini gözlemlemektedir. Bunun yerine, terörizm ve terör örgütü tanımları, aynı Kanun'un 1. maddesinde kaleme alındığı gibi iç içe geçmişti. İlk halinde, terör, söz konusu madde kapsamında sıralanan bir veya daha fazla siyasi veya ideolojik amaçla baskı, cebir ve şiddet, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle işlenen her türlü eylem olarak tanımlanırken, örgüt, iki veya daha fazla kişinin aynı amaç etrafında birleşmesi olarak tanımlanmıştır. 1. maddenin değiştirilmiş 2003 versiyonunda, “cebir ve şiddet kullanarak” teriminin terör yöntemlerinden ayrı olarak anıldığı görülmektedir. Cebir ve şiddet kullanarak bir eylemin işlenmesine vurgu yapılmaktadır ve bu tür bir örgütün üyeleri tarafından işlenen söz konusu eylemlerin cezai niteliğe sahip olması yönünde ilave bir unsur getirilmiştir. Bununla beraber, bir araya gelme amaçları, bir terör suçu

işlenmesi olmadığı müddetçe, iki veya daha fazla kişinin birleşmesini terör örgütü olarak adlandırmak artık mümkün değildir.

64. Hükümet, suçların işlendiği sırada yürürlükte olan 3713 sayılı Kanun'un 1. ve 7. maddelerinin asıl versiyonları uyarınca başvuruların mahkûmiyetlerinin, söz konusu hükümlerin her halükarda terörü daha geniş anlamda tanımladıkları dikkate alındığında öngörülebilir olduğunu iddia etmiştir. Mahkeme, aşağıdaki gözlemlere dayanarak bu iddiaya katılmamaktadır. İlk olarak, ceza kanununun daha hafif hükümlerinin geriye dönük olarak uygulanması gerektiği ilkesi, Sözleşme'nin 7. maddesince zımnen güvence altına alınmaktadır. Bu ilke, suçun işlendiği sırada yürürlükte olan ceza kanunu ve sonrasında nihai bir hüküm verilmeden önce yürürlüğe giren ceza kanunları arasında farklılıkların bulunması durumunda mahkemelerin hükümleri davalının lehine olan kanunu uygulaması gerektiğine dair kuralda yer almaktadır (bk., bu davaya uygulanabildiği ölçüde (*mutatis mutandis*), *Scoppola /İtalya*(no. 2) [BD], no. 10249/03, § 109, 17 Eylül 2009, ve *Koprivnikar/Slovenya*, no. 67503/13, § 49, 24 Ocak 2017). Mahkeme, ayrıca, bu bağlamda, Türk ceza hukukunda, mahkemelerin fail lehine olan hükümlerin uygulandığı Türk Ceza Kanunu'nun 7 § 2 maddesine uymalarının gerektiğini kaydetmektedir (bk., ayrıca, *Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye* [BD], no.23536/94 ve 24408/94, § 51, AİHM 1999-IV).

65. İkinci olarak, başvuruların 5532 sayılı Kanun tarafından değiştirilmeden önce 3713 sayılı Kanun'un 7(1) maddesi uyarınca mahkûm edilmelerine rağmen, başvuruları söz konusu hüküm uyarınca mahkûm eden yerel mahkemenin nihai kararı, terörün tanımı bakımından 3713 sayılı Kanun'un 1. maddesinin değiştirilmiş 2003 versiyonunu dikkate almıştır. Dolayısıyla, yerel mahkemeler, başvuruların amaç olarak cebir ve şiddeti benimsemelerinden dolayı faaliyetlerinin manevi cebir teşkil ettiği bulgusu ışığında “cebir ve şiddet” unsurunun karşılandığı sonucuna varmıştır. Bununla beraber, Mahkeme, yerel mahkemelerin, başvurular hakkında

mahkûmiyet kararı verirken, 3713 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklerin “cebir ve şiddet” terimini silahlı veya fiziksel şiddet ve cebir eylemlerine sınırlayarak bu terimin kapsamını sınırlandırdığını veya genişlettiğini uzun uzadıya tartıştıklarını kaydetmektedir. Daraltıcı yorumun kanunun amacına aykırı olacağı sonucuna varan yerel mahkemeler, “cebir ve şiddet” teriminin geniş bir şekilde yorumlanması ve olağan fiziki anlamda kullanılmasa dahi şiddetin yine de bir örgütün amacı olarak benimsendiği durumları içermesi gerektiğine karar vermiştir. Yerel mahkemelerin başvurulara 7. maddenin asıl versiyonu ile beraber 1. maddenin değiştirilmiş versiyonunu uygulaması nedeniyle, Mahkeme, başvuruların mahkûmiyetlerinin hukuka uygunluğuna dair incelemesini suçun işlendiği sırada yürürlükte olan versiyonlarla değil, bu versiyonlarla sınırlayacaktır. Bu bakımdan, Mahkeme, yerel mahkemelerin başvurular hakkında mahkûmiyet kararı verirken kanun metnini geniş bir şekilde yorumlamalarının, Sözleşme'nin 7 § 1 maddesi kapsamında makul bir şekilde öngörülebilir olup olmadığını inceleyecektir. Mahkeme, bunu yaparken, söz konusu yorumun, içtihadın anlaşılabilir gelişiminden kaynaklanıp kaynaklanmadığı ya da daha geniş kapsamlarda uygulanmasının yine de suçun mahiyetiyle bağdaşp bağdaşmadığını değerlendirecektir (bk., diğerlerinin arasında, *S.W./Birleşik Krallık*, 22 Kasım 1995, §§ 36, A Serisi no. 335-B, ve *Jorgic/Almanya*, no. 74613/01, §§ 101-107, ECHR 2007-III).

66. Mahkeme, bu bağlamda, Hükümetin, Mahkeme'ye, bir derneğin sadece tüzüğünün niteliğine dayalı olarak ve söz konusu örgüte atfedilebilir şiddet içeren eylemlerin bulunmamasına rağmen bir terör örgütü olarak kabul edildiği kıyaslanabilir bir dava sunmadığını gözlemlemektedir. Mahkeme, ayrıca, Hükümetin Mahkeme'ye terör suçları bağlamında “manevi cebir” kavramını kullanan yerel içtihat örnekleri sunmadığını kaydetmektedir. Devletin bütünlüğüne karşı suçlar bağlamında manevi cebirden bahseden tek örnek, başvuruların mahkûmiyetinden sonra gerçekleşmiştir ve bunun, her halükarda, olaya özgü gerekçelerden dolayı,

Türkiye Anayasa Mahkemesi tarafından Sözleşme'nin 6 § 1. maddesiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle hükümsüz kılındığı gerekçesiyle geçerli bir örnek olduğu söylenemez (bk., yukarıda 46. paragraf).

67. 3713 sayılı Kanun'un 1 ve 7. maddelerinin yerel mahkemeler tarafından daha önce yapılan yorumlamalarının “manevi cebir” kavramının kullanımı için bir dayanak sağlamadığını tespit ettikten sonra Mahkeme, yukarıda anılan maddelerin ifadesinin yine de bu kavramı makul bir şekilde kastettiğinin söylenip söylenemeyeceğini incelemeye geçecektir. Mahkeme, bunu yaparken, söz konusu kavramın suçun mahiyetiyle bağdaştığına, yani davanın koşullarında bu kavrama başvurma, yerel mahkemeler tarafından ilk defa başvurulup başvurulmadığına bakılmaksızın makul olarak düşünülebileceğine kanaat getirmelidir.

68. Bu nedenle, Mahkeme, ilk olarak, ilgili yerel çerçeve bağlamında terör örgütü üyeliği suçunun mahiyetini doğrulamalıdır. Mahkeme, bu bağlamda, Temmuz 2003 tarihinde 3713 sayılı Kanun hükümlerinde yapılan yasal değişikliklerin “terör” ve “terör örgütü” tanımını daralttığını kaydetmektedir. Dolayısıyla, yerel hukuk, bir topluluğun terör örgütü muamelesi görmesi için bir kısım kümülatif koşulu kapsamına almıştır. Bu koşullar, diğerlerinin arasında, şunlardır: suç teşkil eden bir eylem işleme amacı; cebir ve şiddet kullanarak; ve ilave baskı, korkutma, sindirme, yıldırma veya tehdit yöntemleriyle; sıralanan ideolojik veya siyasi nedenlerden biri için. 3713 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin ifadesi, bir terör örgütü üyeliği suçunun mahiyetinin, amacı ve faaliyet şekli belirli bir siyasi veya ideolojik amaca ulaşmak için cezai anlamda cebir, şiddet kullanımına ve kitlesel sindirmeye başvurmak olan bir örgüte katılmak olduğunu göstermektedir. Yasa koyucuların 3713 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 2003 versiyonunda terör suçu işlenmesinin gerekli bir unsuru olarak şiddet kullanımını ayrıca belirtmesi, fiili şiddet veya bu tür şiddeti kullanma niyetinin suçun tanımının temeli olduğu sonucunu desteklemektedir.

69. Mahkeme, daha sonra, yukarıda tanımlandığı şekliyle suçun şiddet unsurunun makul bir şekilde “manevi cebire” işaret ettiğinin söylenip söylenemeyeceğini tespit etmelidir. Mahkeme, bu soruya karar verirken, davanın koşullarında bu kavrama başvurma makul olarak düşünülüp düşünülmemeyeceğini dikkate almalıdır. Mahkeme’nin incelemesi, yerel mahkemeler tarafından tespit edildiği haliyle dava konusu olaylara, yerel mahkemelerin “manevi cebir” kavramını başvuranların davranışına nasıl uyguladığına ve bu yorumlamanın öngörülebilirlik ve kanunun açıklığı şartlarını karşılayıp karşılamadığına odaklanmalıdır.

70. Mahkeme, bu bağlamda, başvuranların birbiriyle görüşmüş olmaları, bildiri dağıtmaları, içerikleri yargılamayı yürüten mahkeme tarafından topluma manevi cebir (sindirme) derecesine varan yasal ve yasa dışı yayınlar ve bir tüzük bulundurmaları nedeniyle başvuranların terör örgütü üyeliğinden mahkûm edildiklerini kaydetmektedir. Bununla beraber, söz konusu örgütün herhangi bir şiddet içeren eyleme katıldığına veya cebir ve şiddet veya diğer terör yöntemleri kullanarak amaçlarına ulaşma gayesinde olduklarına dair hiçbir delil bulunmadığı hususunda anlaşmazlık yoktur. Son olarak, örgütün bir terör örgütü olarak yasaklanıp yasaklanamayacağının belirlenmesi için ilk kez yerel mahkemelere başvurulmuştur. Zira aynı örgüte ilişkin hiçbir emsal karar bulunmamaktaydı. Dolayısıyla, Mahkeme, bu arka plana karşı, “manevi cebir” kavramına başvurulmasının bir terör örgütü üyeliği suçunun mahiyetiyle bağdaşıp bağdaşmadığını değerlendirmelidir.

71. Mahkeme, Türk hukuk sisteminde, terör örgütü üyeliğinden mahkûmiyetin, önceden aynı örgütü terör örgütü ilan eden bir yargı kararının mevcudiyetine bağlı olmadığını gözlemlemektedir. Daha genel olarak, bir örgütün terör örgütü olarak belirlenmesine yönelik hiçbir açık kural veya idari uygulamanın bulunmadığı görülmektedir (bk., yukarıda 50. paragraf). Ancak, Mahkeme, yerel mahkemelerin bir örgütün terör örgütü olarak sınıflandırılıp sınıflandırılmayacağını ilk defa değerlendirme

göreviyle karşılaşması durumunda, kapsamlı bir soruşturma yürütmelerinin ve örgütün amacını, bir eylem planını veya benzer hareket tedbirleri benimseyip benimsemediğini ve bu eylem planını takip ederken şiddete veya bu yönde beklenen bir tehdide başvurup başvurmadığını irdeleyerek örgütün niteliğini incelemeleri gerektiği yönündeki Yargıtay içtihadını ilgili bulmaktadır (bk., yukarıda 42 ve 45. paragraflar).

72. Mahkeme, somut dava çerçevesinde, ilk defa bir mahkemenin söz konusu örgütün 3713 sayılı Kanun'un 1 ve 7(1) maddeleri yönünden yasaklanıp yasaklanamayacağını belirlemek zorunda olduğunu kaydetmektedir. Dolayısıyla, yerel mahkemeler, öncelikli olarak, söz konusu örgütün 3713 sayılı Kanun tarafından tanımlandığı üzere bir terör örgütünün tüm niteliklerine sahip olup olmadığını tespit etmek zorundaydı. Bu bakımdan, yerel mahkemeler, söz konusu örgütü nihai amacının Türkiye'de silahlı bir devrim gerçekleştirmek olan bir Marksist-Leninist yasa dışı örgütü olarak gören Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan bir bilgi notuna dayanmıştır. Yerel mahkemeler, ayrıca, İzmir caddelerinde dağıtılan el ilanlarına ve aynı zamanda, suç ortaklarından birinin dairesinde bulunan örgüt tüzüğüne dayanmıştır ve burada ifade edilen görüşlerin, sakıncalı niteliklerinden dolayı, kamuoyuna manevi cebir anlamına geldiğine ve böylelikle, 3713 sayılı Kanun'un 1 ve 7. maddeleri kapsamında cebir ve şiddet şartını yerine getirdiklerine karar vermiştir.

73. Yerel mahkemeler tarafından ortaya koyulan olgular temelinde, Mahkeme, Yargıtay tarafından yorumlandığı üzere (bk., yukarıda 42 ve 45. paragraflar), terör örgütü üyeliği suçunun çoklu unsurlarının yerel mahkemeler tarafından başvuranların davalarında mevcut olduğunu gösterilmediğini gözlemlemektedir. Bu bakımdan, yerel mahkemeler, söz konusu örgütün herhangi bir silahlı saldırıda yer almadığını tespit etmiş olmakla birlikte, örgütün bu amaçla bir eylem planı veya benzeri operasyonel tedbirler benimseyip benimsemediği sorusunu ele almamışlardır. Bu bağlamda, Mahkeme, dava dosyasında, söz konusu

örgütün, belirli amaçların ilanının haricinde, şiddet içeren bir eylemde bulunmak amacıyla herhangi bir somut hazırlık hareketi veya aslında herhangi bir eylem şekli benimsemiş olduğuna dair herhangi bir gösterge olmadığını kaydetmektedir. Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından yerel mahkemelere sağlanan bilgi notunun da bu bakımdan konuyla ilgili olduğu düşünülemez. Zira söz konusu notta örgüte atfedilen eylemler sadece el ilanlarının ve metinlerin dağıtılmasından ve şüphelilerin kitap bulundurmasından oluşuyordu.

74. Bu nedenle, yerel mahkemelerin, başvuruları, örgüt tarafından oluşturulduğu tespit edilen bazı belgelerde ifade edilen siyasi fikirler ve özelemlerden dolayı terör örgütü üyeliğinden mahkûm ettikleri açıktır. Mahkeme, bu bakımdan, başvuruların şiddete veya düşmanlığa tahrik gibi herhangi bir sözel suçtan değil, ayrı bir terör örgütü üyeliği başlığı altında kovuşturulduklarını kaydetmektedir.

75. Bununla beraber, 3713 sayılı Kanun'un değiştirilmiş 1. maddesinin ifadesine göre, bir ideoloji türünün taraftarı olma, bir ideolojiye ilgi kazandırmak amacıyla başkalarıyla görüş paylaşma veya onlarla bir araya gelme eylemi, terörizm olarak nitelendirilmeye yeterli değildir. Örgütün, nihayetinde bir dereceye kadar maddi cebire işaret eden, güç ve şiddet kullanarak suç işlemeyi amaçlaması gereklidir. Mahkeme, yerel mahkemelerin, manevi cebir kavramının, onun terörizm anlamına geldiği sonucunu haklı kılmak için ulaşması gereken cebir ve ağırlık derecesi de dâhil olmak üzere suçu oluşturan unsurlar ile nasıl ilgili olduğunu açıklamadığını kaydetmektedir.

76. Bu nedenle, yerel mahkemeler, hem geçerli ulusal içtihatla hem de ulusal hukuk tarafından tanımlandığı üzere suçun mahiyetiyle bağdaşmayan bir yorum getirerek yargısal takdirlerini genişletici bir şekilde kullanmayı tercih etmişlerdir. Dolayısıyla, yerel mahkemeler, somut davanın koşullarında, Sözleşme'nin 7. maddesi güvencelerine aykırı olarak, kabul edilebilir yargısal tavzihin makul sınırlarını ihlal etmişlerdir.

77. Mahkeme, terörle mücadeleyle ilişkili zorlukları ve Devletlerin terör suçlarının işlendiği sırada kullanılan değişik yöntem ve taktikler ışığında karşılaştıkları zorlukları gözden kaçırmamaktadır. Mahkeme, ayrıca, terörizmin evrensel olarak kabul gören bir tanımının bulunmadığının farkındadır. Ancak, bu durum, terör suçlarının kovuşturulması ve cezalandırılması söz konusu olduğunda, Sözleşme'nin 7. maddesinde yer alan ve ceza hukuku alanında yeni veya genişletici yargısal yorumlara ilişkin makul sınırlar içeren temel güvencelerin uygulanmasının duracağı anlamına gelmemektedir. Yerel mahkemeler, bir suçun unsurlarını, öngörülebilir ve özüyle uyumlu kılacak şekilde açıklığa kavuşturmak için özel bir özen göstermelidir.

Somut davanın koşullarında, yerel mahkemeler, haksız bir şekilde, Sözleşme'nin 7. maddesi güvencelerine aykırı olarak, ceza kanununun kapsamını başvuranların davasına genişletmiştir.

Dolayısıyla, söz konusu hüküm, her iki başvuran bakımından ihlal edilmiştir.

II. SÖZLEŞME'NİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

78. Başvuranlar, Sözleşme'nin 10 ve 11. maddeleri uyarınca, mahkûmiyetlerinin görüş paylaşma ve bilgi verme haklarını ihlal ettiği şikâyetinde bulunmuşlardır.

79. Hükümet, başvuranların sadece şiddet çağrısında bulunan belgeleri hazırlamaktan ve dağıtmaktan değil, aynı zamanda kod adları kullanarak, gizli toplantılar düzenleyerek ve yeni elemanlar kazandırarak örgütün aktif üyeleri olmalarından dolayı mahkûm edildiklerini ve bu nedenle, mahkûmiyetlerinin, söz konusu eylemlere toplu olarak dayanılarak sağlandığını iddia etmiştir. Hükümet, *Benli/Türkiye* (no. 65715/01, 20 Şubat 2007) davasına dayanmış ve somut davada, başvuranların

mahkûmiyetlerinin, Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamındaki haklarına bir müdahale olarak görülemeyeceğini iddia etmiştir.

80. Mahkeme, söz konusu şikâyetlerin kabul edilebilir olduğu kanaatindedir. Ancak, 7. maddenin ihlal edildiği tespiti göz önüne alındığında, hâlihazırda Sözleşme'nin 7. maddesi uyarınca incelenmiş olan şikâyetler kapsamına alındıkları için söz konusu hükümlerin de ihlal edilip edilmediğinin incelenmesi gerekli değildir.

III. SÖZLEŞME'NİN 8. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

81. İkinci başvuran, ceza yargılamaları devam ettiği sırada kendisine uygulanan seyahat yasağının haksız olduğundan ve bunun sonucunda özel hayatına yapılan müdahalenin orantısız olduğundan şikâyet etmiştir. Başvuran, ilgili kısmı aşağıdaki gibi olan Sözleşme'nin 8 maddesine dayanmıştır:

“1. Herkes özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir...

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda...kamu güvenliği veya ...düzenin korunması veya suç işlenmesinin önlenmesi...için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

A. Kabul edilebilirlik hakkında

82. Hükümet, görüşlerinde iki ilk itirazda bulunmuştur. İlk olarak, Hükümet, ikinci başvuranın söz konusu seyahat yasağı konusundaki şikâyetinin, Türkiye'nin taraf olmadığı 4 No.lu Protokol'ün 2. maddesince düzenlenen bir hak olan seyahat özgürlüğü ile ilgili olduğunu iddia etmiştir. Bu nedenle, Hükümet, Mahkeme'den, ikinci başvuranın şikâyetinin bu kısmının kabul edilemez olduğuna karar vermesini talep etmiştir.

83. İkinci olarak, Hükümet, ikinci başvuranın iddia olunan ihlal sonucunda yaşadığını iddia ettiği herhangi bir dezavantajı kanıtlayamadığını iddia etmiştir ve dolayısıyla, Mahkeme’den, Sözleşme’nin 35 §§ 3 (b) ve 4 maddesi uyarınca bu şikâyetin kabul edilemez olduğuna karar vermesini talep etmiştir.

84. Mahkeme, aynı olgunun Sözleşme ve Protokollerinin birden fazla hükmüyle çatışabileceği dikkate alındığında, “seyahat özgürlüğünün” Türkiye’nin imzaladığı ancak onaylamadığı 4 no.lu Protokol’ün 2. maddesi uyarınca güvence altına alınmasının konuyla ilgili olmadığını yinelemektedir(bk., *Poiss/Avusturya*, 23 Nisan 1987, § 66, A Serisi no. 117). Bununla beraber, Mahkeme, özellikle birkaç ülkeyle ailevi, mesleki ve ekonomik bağları bulunduğu, bilhassa sınır dışına yönelik seyahat özgürlüğünün, bir kişinin özel hayatının tam gelişimi açısından zaruri görüldüğü gerçeğini göz önünde bulundurarak Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamında benzer şikâyetleri incelemiştir (bk., *İletmiş/Türkiye*, no. 29871/96, § 50, AİHM 2005-XII; *Paşaoğlu/Türkiye*, no. 8932/03, §§ 42-43, 8 Temmuz 2008; bk., ayrıca, bu davaya uygulanabildiği ölçüde (*mutatis mutandis*), *Riener/Bulgaristan*, no. 46343/99, § 134, 23 Mayıs 2006, ve *Pfeifer/Bulgaristan*, no. 24733/04, §§ 59-62, 17 Şubat 2011). Bu bağlamda, ikinci başvuran, bu hususta gerekli belgeleri ibraz ederek, hem yerel makamlar hem de Mahkeme önünde Almanya’da yasal olarak ikamet ettiğini ve serbest gazeteci olarak çalıştığını kanıtlamıştır. Son olarak, önemli bir dezavantajın bulunmadığı iddiasına ilişkin Hükümet itirazı konusunda, Mahkeme, tarafların, başvuranın ilgili zamanda yerleşik olmadığı ve Türkiye’de tutuklanmasından önceki hayatının Almanya’da olduğu gerçeğine itiraz etmediklerini kaydetmektedir. Mahkeme, bu bakımdan, seyahat yasağının başvuranın özel hayatı üzerindeki etkilerinin, onu ikamet ettiği yere geri dönmesini engellediği kadarıyla azımsanamayacağı kanaatindedir. Mahkeme, ayrıca, seyahat yasağının başvuran için maddi etkileri olduğunun göz ardı edilemeyeceği

görüşündedir. Dolayısıyla, başvuranın önemli dezavantaj yaşamadığı sonucuna varmak için hiçbir gerekçe bulunmamaktadır.

85. Mahkeme, bu doğrultuda, Hükümetin ilk itirazlarını reddetmekte ve ikinci başvuranın Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki şikâyetinin, Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını kaydetmektedir. Mahkeme ayrıca, şikâyetin kabul edilemez olduğuna ilişkin başka bir gerekçe de bulunmadığı kanısındadır. Dolayısıyla, bu şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

B. Esas Hakkında

86. İkinci başvuran iddialarını sürdürmüştür.

87. Hükümet, özellikle ikinci başvuranın Türkiye'den ayrılmak üzereyken yakalandığı gerçeğini göz önünde bulundurarak, seyahat yasağının, onun kaçmasını önlemek için gerekli olduğunu iddia etmiştir. Hükümet, ayrıca, tutukluluktan daha az ağır olan söz konusu tedbirin, başvuranın suçlandığı suçların ciddiyeti dikkate alındığında orantılı olduğunu ileri sürmüştür. Son olarak, Hükümet, seyahat yasağı konusunda dikkate alınacak dönemin, sadece, başvuranın sanık statüsüne sahip olduğu süre, yani toplamda yaklaşık 2 yıl ve 5 ay olan 21 Ocak ve 24 Temmuz 2003 tarihleri ve 8 Nisan 2004 ve 16 Mart 2006 tarihleri arası dönem olması gerektiğini iddia etmiştir.

88. Mahkeme, ceza mahkemesi tarafından ikinci başvurana konulan seyahat yasağının, özel hayatına saygı duyulması hakkının kullanılmasına müdahale anlamına geldiği kanaatindedir. Başvuranın, ikamet ülkesiyle yeterince yakın kişisel ve mesleki bağları bulunmaktaydı ki bunların, söz konusu tedbirden ciddi şekilde etkilenme tehlikesi vardı (bk., bu davaya uygulanabildiği ölçüde (*mutatis mutandis*), yukarıda anılan *İletmiş*, § 42).

89. Mahkeme, bu tür müdahalenin “kanuna uygun” olduğu, ikinci paragrafta tanımlandığı üzere bir veya daha fazla meşru amacı izlediği ve bu amaçları gerçekleştirmek için “demokratik bir toplumda gerekli” olduğu gösterilmediği sürece Sözleşme’nin 8. maddesinin ihlal edilmesine neden olacağını yinelemektedir.

90. Sözleşme’nin 8. maddesi anlamında tedbirin “hukuka uygunluğu” sorusu konusunda, Mahkeme, Pasaport Kanunu’nun 22. maddesinin, ikinci başvuran aleyhine çıkarılan seyahat yasağının dayandığı yasal hükmü teşkil ettiğini kaydetmektedir. Dolayısıyla, Mahkeme, söz konusu tedbirin iç hukukta bir dayanağı bulunduğu sonucuna varmaktadır.

91. “Meşru amaç” konusunda ise Mahkeme, böylesi bir tedbirin ikinci başvuranın yurt dışına kaçmasını önleme amacına ve dolayısıyla, ceza yargılamalarına katılımını ve sonucunda verilecek olan herhangi bir cezanın infazı olasılığını sağlama amacına hizmet etmiş olabileceğini kabul etmektedir. Bu nedenle, Mahkeme, ikinci başvuranın Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamındaki haklarına müdahalenin yargılamada hazır bulunmasının sağlanması ve dolayısıyla, düzenin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi yönündeki meşru amacı izlediği kanısındadır.

92. Söz konusu tedbirin orantınlılığı ile ilgili olarak Mahkeme, ikinci başvuranın ceza yargılamasının öznesi olduğunu gözden kaçırmamaktadır. Bu bakımdan, Mahkeme, Devletin, ceza kovuşturmasının etkin şekilde yürütülebilmesi için bir sanığın özgürlüğünü kısıtlayan çeşitli önleyici tedbirlere başvurabileceğinin, bu tür tedbirlerin özgürlükten yoksun bırakmayı içerebileceğinin tartışmalı olmadığını yinelemektedir(bk., örneğin, *Makedonski /Bulgaristan*, no. 36036/04, § 39, 20 Ocak 2011). Prensip olarak, ülkeden ayrılma yasağı, birinin özgürlüğünün kısıtlanmasını içeren minimal olarak müdahaleci bir tedbirdir. Bununla birlikte, yargılamanın yapıldığı ülkede yerleşik olmayan bir kişiye uygulanan seyahat yasağının, yerleşik kişiye uygulanan seyahat yasağına kıyasla, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının etkili bir şekilde kullanılması

üzerinde daha ağır sonuçlara yol açtığı açıktır. Yerleşik olan bir kişinin seyahat yasağının uygulandığı dönem sırasında önemli bir zorluk olmaksızın günlük hayatına devam edebilmesine ve sosyal ve profesyonel faaliyetlerini sürdürebilmesine karşın, hayatı başka bir ülkede kurulu olan yerleşik olmayan bir kişi, özel hayatında ve mesleki hayatında büyük bir aksamaya uğrayacaktır. Dolayısıyla, böyle bir tedbirin en başında ve devamı süresince bireyselleştirilmiş bir yaklaşım temelinde haklı kılınması daha da gereklidir. Bu doğrultuda, tedbiri gözden geçiren yerel makamlar, düzenli ve bireysel bir değerlendirme yoluyla ilgili tüm etkenleri dikkate almalıdır (bk., bu davaya uygulanabildiği ölçüde (*mutatis mutandis*), yukarıda anılan *Riener*, § 124). Bir bireye adil denge testi değerlendirmesi yapılmaksızın uygulanan otomatik genel bir yasak, Devletin Sözleşme'nin 8. maddesinin özünde mevcut olan yükümlülükleriyle çatışmaktadır.

93. Somut davada, Mahkeme, seyahat yasağının, ikinci başvurana, tutukluluk yerine önleyici tedbir olarak, 21 Ocak 2003 tarihinde tahliye edilmesinin ardından konulduğunu kaydetmektedir. Söz konusu tarihte, başvuranın, terör örgütü üyeliğinden mahkûmiyetinin kesinleştiği 25 Aralık 2006 tarihine kadar Türkiye'den ayrılması yasaklanmıştır. İkinci başvuran cezasını çektikten sonra, seyahat yasağı, talebi üzerine, 24 Haziran 2009 tarihinde kaldırılmıştır. İkinci başvuran, yargılama süresince, her defasında söz konusu tedbirin yerleşik bulunduğu Almanya'yla olan kişisel ve mesleki bağlarını sürdürmesine engel olduğunu belirterek ve mahkemelerin kefalet gibi daha uygun bir tedbir uygulamasını isteyerek yasağın kaldırılması talebiyle yerel mahkemelere yedi kez başvuruda bulunmuştur. Mahkemeler, her defasında, devam eden kısıtlamanın belirli bir zamanın geçmesinden sonra davanın kendine özgü koşullarında halen orantılı olup olmadığını değerlendirmeksizin, sadece yargılamanın bulunduğu aşamaya işaret etmek suretiyle, bu başvuruları incelememiş ya da onlara bir yanıt vermemiştir (bk., yukarıda 31. paragraf). Yerel mahkemelerin kararlarının başvuranın yerleşik olmama durumuna ve seyahat yasağının özel ve mesleki hayatı

üzerindeki derin etkilerine ilişkin değerlendirme içermemesi nedeniyle, söz konusu yarışan menfaatleri değerlendirdikleri söylenemez. Bu nedenle, yerel mahkemeler, Mahkeme'nin neredeyse dört yıl sürdüğünü hatırlattığı başvurana konulan yurt dışına seyahat yasağının devamı için yeterli gerekçe sağlayamamıştır.

94. Bu bakımdan, Mahkeme, bir bireyin seyahat özgürlüğü üzerindeki kısıtlamaya başlangıçta izin verilse dahi; bunun uzunca bir süre otomatik şekilde devam ettirilmesinin, bireyin haklarını ihlal ederek orantısız bir tedbir haline gelebileceğini yinelemektedir (bk., yukarıda anılan *Pfeifer*, § 56). Somut davada, yerel mahkemeler, ikinci başvuranın mükerrer başvurularına karşın söz konusu seyahat yasağının haklılığını yeniden değerlendirmemiş ve söz konusu tedbiri otomatik bir şekilde onamıştır.

Sonuç olarak, ikinci başvurana ilişkin olarak Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmiştir.

IV. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

95. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme veya Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Maddi tazminat

96. Birinci başvuran, mahkûm edilmesinden dolayı yaşadığı gelir kaybının tazmini için maddi tazminat olarak 16.898 Türk lirası (yaklaşık 4.320 avro) talep etmiştir. Birinci başvuran, taleplerini desteklemek üzere, 2016 yılının ikinci yarısına yönelik arpa, nohut, buğday ve mısırın resmi üretim maliyetlerini temsil eden bir tablo sunmuştur. Birinci başvuran, söz

konusu veriye ve iddialara göre sahip olduğu 60 dönüm araziye dayanarak, hapis cezasını çektiği döneme yönelik gelir kaybını hesaplamıştır.

97. İkinci başvuran, gelir kaybının tazmin edilmesi için, hapsedildiği ve mahkûm edildiği dönem sırasında Almanya’da serbest gazeteci olarak kazanmış olacağı ortalama geliri temsil eden bir miktar olan 46.800 avro talep etmiştir. İkinci başvuran, bu talebi desteklemek üzere, 2016-2018 yılları için Almanya’da çalışan gazetecilere yönelik ortalama ücret baremini ve uyarılma tablolarını ibraz etmiştir. İkinci başvuran, ayrıca, kendisine ceza olarak verilen para cezasını temsil eden bir miktar olan 1.666 TL (ilgili zamanda yaklaşık 760 avro) talep etmiştir.

98. Hükümet, yukarıdaki talepleri dayanaksız ve aşırı bularak itiraz etmiştir.

99. Mahkeme’nin içtihadı, başvuranların iddia ettiği zarar ile Sözleşme ihlali arasında açık bir illiyet bağının bulunması gerektiğini ortaya koymaktadır. Uygun durumlarda, bu, gelir kaybı bakımından tazminatı içerebilir (bk., diğer kararlar arasında, *Kurić ve Diğerleri/Slovenya* [BD], no. 26828/06, § 81, AİHM 2012 (alıntılar) ve burada anılan davalar).

100. Mahkeme, tespit edilen ihlal ile ikinci başvurana ceza olarak uygulanan para cezası bakımından iddia ettiği maddi zarar arasında illiyet bağı bulunduğu kanaatindedir. Dolayısıyla, Mahkeme, bu miktarın bütünüyle geri ödenmesi gerektiği kanaatindedir. Başvuranların diğer talepleri konusunda, Mahkeme, sunulan spekülâtif delillerin, başvuranların hukuka aykırı mahkûm edilmelerinden ve hapsedilmelerinden kaynaklanan gelir kaybının tam olarak hesaplanmasına uygun olduğu kanaatinde değildir. Bilhassa, Mahkeme’nin elinde, başvuranlar aleyhine ceza yargılamaları başlatıldığı sırada onların gerçek gelirleri hakkında hiçbir güvenilir bilgi bulunmamaktadır. Sonuç olarak, Mahkeme, başvuranlar tarafından iddia edilen gelir kaybına yönelik olarak herhangi bir tazminata hükmedememektedir. Mahkeme, bu nedenle, sadece ikinci başvurana maddi tazminat olarak 760 avro ödenmesine hükmetmektedir.

B. Manevi tazminat

101. Birinci başvuran, mahkûm edilmesinden ve hapsedilmesinden kaynaklanan acının tazmin edilmesi için 50.000 avro talep etmiştir.

102. İkinci başvuran, ceza yargılamaları, mahkûm edilmesi, hapsedilmesi ve iç hukuk yargılamaları sırasında yürürlükte olan seyahat yasağı sonucunda yaşadığı zararın tazmin edilmesi için 100.000 avro talep etmiştir.

103. Hükümet, aşırı oldukları ve Mahkeme içtihadını yansıtmadıkları gerekçesiyle söz konusu taleplere itiraz etmiştir.

104. Mahkeme, her iki başvuranın sadece Mahkeme'nin ihlal tespitiyle tazmin edilemeyecek olan belirli bir miktar sıkıntı yaşadığı kanaatindedir. Mahkeme, somut davada tespit edilen ihlallerin niteliğini göz önünde bulundurarak ve hakkaniyet temelinde karar vererek, manevi tazminat başlığı altında, birinci başvurana 7.500 avro ve ikinci başvurana 9.750 avro ödenmesine hükmetmektedir.

C. Masraflar ve giderler

105. Birinci başvuran, Mahkeme önünde meydana gelen masraf ve giderler için 831 avro talep etmiştir. Bunun 128 avro'sunu tercüme masrafları ve 703 avro'sunu avukatlık ücretleri temsil etmiştir. Birinci başvuran, bu talepler konusunda bir ücret anlaşması sunmuştur.

106. İkinci başvuran, bu hususta hiçbir belge ibraz etmeksizin, tercüme masrafları ve posta giderleri için 500 TL ve Mahkeme önünde gerçekleşen yasal temsil ücretleri için 2.750 TL talep etmiştir. İkinci başvuran, yasal temsil ücreti talebini desteklemek amacıyla sadece İzmir Barolar Birliği'nin ücret baremine atıfta bulunmuştur.

107. Hükümet bu taleplere itiraz etmiştir.

108. Mahkemenin içtihadına göre, bir başvuran, ancak masraf ve giderlerin gerçekten ve zorunlu olarak yapıldığını ve miktar olarak makul olduğunu gösterebiliyorsa, bunların geri ödenmesi hakkına sahiptir. Mahkeme, somut davada, elinde bulunan belgeleri ve yukarıda belirtilen kriterleri dikkate alarak, birinci başvuranın talebinin tamamını kabul etmekte ve masraflar ve giderler için birinci başvurana 831 avro ödenmesine hükmetmektedir. İkinci başvuran ile ilgili olarak, Mahkeme, ikinci başvuranın sadece İzmir Barolar Birliğinin ücret baremine atıfta bulunduğunu ve talepleri bakımından herhangi bir destekleyici belge ibraz etmediğini kaydetmektedir. Mahkeme, söz konusu şartlar altında ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 60 § 2 ve 3. maddesinde belirtilen şartları dikkate alarak, ikinci başvuran tarafından iddia edilen masraf ve giderlere ilişkin olarak herhangi bir meblağın ödenmemesine karar vermiştir (bk. diğer kararların yanı sıra, *Hasan Döner/Türkiye*, no. 53546/99, §§ 59-61, 20 Kasım 2007 ve *Yılmaz Yıldız ve Diğerleri/Türkiye*, no. 4524/06, § 57, 14 Ekim 2014).

D. Gecikme Faizi

109. Mahkeme, gecikme faizinin Avrupa Merkez Bankasının söz konusu dönem için geçerli olan marjinal faiz oranına üç puan eklenmek suretiyle elde edilecek oran üzerinden hesaplanmasını uygun görmektedir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Başvuruların *birleştirilmesine*;
2. Başvuruların kabul edilebilir olduğuna;
3. Her iki başvurana ilişkin olarak Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edildiğine;

4. Sözleşme'nin 10 ve 11. maddeleri kapsamındaki şikâyetleri incelemeye gerek bulunmadığına;
5. İkinci başvurana ilişkin olarak Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine;
6.
 - (a) Davalı Devlet tarafından başvuralara, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden davalı Devlet'in para birimine çevrilmek üzere aşağıdaki meblağların ödenmesine:
 - (i) ikinci başvurana, maddi tazminat olarak, miktara yansıtılabilecek vergiler hariç olmak üzere, 760 avro (yediyüzaltmış avro) ödenmesine;
 - (i) birinci başvurana, manevi tazminat olarak, yansıtılabilecek her türlü vergi hariç olmak üzere 7.500 avro (yedibinbeşyüz avro) ödenmesine;
 - (ii) ikinci başvurana, manevi tazminat olarak, miktara yansıtılabilecek vergiler hariç olmak üzere, 9.750 avro (dokuzbin yediyüzelli avro) ödenmesine;
 - (ii) birinci başvurana, masraf ve giderler için, miktara yansıtılabilecek vergiler hariç olmak üzere, 831 avro (sekiz yüz otuz bir avro) ödenmesine;
 - (b) yukarıda bahsi geçen üç aylık sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme gününe kadar geçen sürede, yukarıda bahsedilen miktarlara, Avrupa Merkez Bankasının söz konusu dönem için geçerli olan marjinal faiz oranına üç puan eklenmek suretiyle elde edilecek oran üzerinden basit faiz uygulanmasına;
7. Başvuranların adil tazmin talebinin geri kalan kısmının reddedilmesine *karar vermiştir.*

İşbu karar İngilizce olarak tanzim edilmiş olup; Mahkeme İçtüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3. maddesi uyarınca 3 Aralık 2019 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Hasan Bakırcı
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Robert Spano
Başkan