



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

YASAK/TÜRKİYE

(Başvuru no. 17389/20)

KARAR

7. Madde • Suç ve cezaların yasallığı (*Nullum crimen sine lege, Nulla poena sine lege*) • Başvuranın örgüt adına gizli faaliyetlerde bulunması nedeniyle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilmesi • Yüksel Yalçınkaya/Türkiye [BD] davasından farklı dava • Suçun işlendiği tarihte öngörülebilir bir yasal dayanağının olması • Ulusal mahkemeler tarafından suçu oluşturan maddi ve manevi unsurların somut delillerle bireyselleştirilmiş olarak tespit edilmesi • Söz konusu ceza hükmünün öngörülebilir ve kapsamlı olmayan bir şekilde yorumlanması ve uygulanması

3. Madde (Esas yönü) • Başvuranın insanlık dışı ve aşağılayıcı tutulma koşulları

Yazı İşleri Müdürlüğü tarafından düzenlenmiştir. Mahkeme açısından bağlayıcı değildir.

STRAZBURG

27 Ağustos 2024

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

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2024. Bu gayriresmî 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.

Yasak/Türkiye davasında,

Başkan

Arnfinn Bårdsen,

Hâkimler

Jovan Ilievski,

Saadet Yüksel,

Lorraine Schembri Orland,

Frédéric Krenc,

Diana Sârcu,

Gediminas Sagatys,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Hasan Bakırcı'nın katılımıyla Daire halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm),

Türk vatandaşı Şaban Yasak'ın ("başvuran"), 2 Nisan 2020 tarihinde, Türkiye Cumhuriyeti aleyhine, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca Mahkemeye yapmış olduğu başvuruyu (no. 17389/20),

Sözleşme'nin 3 ve 7. maddeleri ile ilgili şikâyetlerin Türk Hükümetine ("Hükümet") bildirilmesine ve başvurunun geri kalan kısmının kabul edilemez olduğunun belirtilmesine ilişkin kararı,

Tarafların görüşlerini dikkate alarak,

9 Temmuz 2024 tarihinde gerçekleştirilen müzakerelerin ardından, söz konusu tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

GİRİŞ

1. Dava, başvuranın tutulma koşulları ve silahlı terör örgütüne yani Türk makamları tarafından "Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (daha sonra "FETÖ/PDY" olarak anılacaktır) olarak adlandırılan bir gruba üyelikten mahkûmiyetiyle ilgilidir. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 3 ve 7. maddeleri söz konusudur.

OLAY VE OLGULAR

2. Başvuran Şaban Yasak, Türk vatandaşı olup 1987 doğumludur. Başvuran, mevcut başvurunun yapıldığı sırada Çorum L Tipi Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu

bulunmaktaydı. Başvuran, Ankara Barosuna bağlı Avukat İ. Makas tarafından temsil edilmektedir.

3. Türk Hükümeti (“Hükümet”), kendi görevlisi olan, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanı Hacı Ali Açıkğül tarafından temsil edilmiştir.

4. Dava, Türk makamlarının 15 Temmuz 2016 tarihinde Türkiye’de gerçekleştirilen darbe girişiminin sorumluluğunu atfettikleri bir örgüt olan FETÖ/PDY’nin iddia edilen üyeleri hakkında başlatılan ceza yargılamaları kapsamında yer almaktadır (bu olaya ilişkin daha ayrıntılı bilgi ve ulusal makamlar tarafından alınan tedbirler için bk. *Yüksel Yalçınkaya/Türkiye* [BD], no. 15669/20, §§ 10-17, 26 Eylül 2023).

I. DAVANIN KOŞULLARI

A. Başvuran Hakkında Yürütülen Ceza Kovuşturmaları

1. Ceza Soruşturmaları

5. Çorum Cumhuriyet Başsavcılığı, 2015 yılında, Çorum’da FETÖ/PDY (“suçlanan örgüt”) tarafından yürütülen faaliyetlerle ilgili olarak bir ceza soruşturması başlatmıştır. Söz konusu soruşturma çerçevesinde, 11 Temmuz 2016 tarihinde, Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü polisleri tarafından bir inceleme ve tespit tutanağı düzenlenmiştir. Bu belge, özellikle, suçlanan örgüt kapsamında Çorum’da öğrencilerin seçilmesi ve yönlendirilmesinden sorumlu gizli bir yapılanmanın başında olduğundan şüphelenilen E.B. tarafından kullanılan GSM hattının HTS (“*Historical Traffic Search*”) kayıtlarının incelenmesine dayanmıştır. Söz konusu belgeye göre E.B. ve eşi G.B., bu yapılanmaya mensup çok sayıda kişiyle temas halindedir. E.B.nin temas halinde olduğu kişiler arasında başvuranın da bulunduğu tespit edilmiştir.

6. 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminin ardından, suçlanan örgütün Çorum’daki faaliyetlerine ilişkin Çorum Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından açılan ceza soruşturmaları kapsamında, 7 Aralık 2016 tarihinde polis, FETÖ/PDY üyesi olduğundan şüphelenilen B.A.nın ifadelerini almıştır. B.A., avukatının huzurunda verdiği ve kayıt altına alınan ifadesinde, Türk Ceza Kanunu’nun (“TCK”) 221. maddesinde yer alan ve bilgi vermesi karşılığında cezasında indirim yapılmasını öngören “etkin pişmanlık” hükmünden yararlanmak istediğini belirtmiş ve ardından şunları söylemiştir. İhtilaf konusu örgüt içerisinde faaliyetler yürütmüş ve bu

YASAK/TÜRKİYE KARARI

faaliyetler kapsamında, söz konusu örgütün Çorum'da öğrencilerinden sorumlu gizli yapılanması içerisinde yer alan çok sayıda kişiyle tanışmıştır. B.A.nın ifadesine göre, bu yapılanmanın hiyerarşik örgütlenmesi belirtildiği gibidir: En yukarıda Büyük Bölge Sorumlusu, ardından onun sorumluluğu altında Büyük Bölge Talebe Mesulü, bunların altında ise Bölge Talebe Mesulleri yer almaktaydı. Son olarak Bölge Talebe Mesulleri, kamuya giriş sınavlarına katılan adayların veya çeşitli üniversitelerden öğrencilerin barındırıldığı “Ev abileri” ağını da yönetiyordu.

B.A., başvuranla ilgili olarak aşağıdakileri ifade etmiştir:

“Recep ya da Şaban... olarak ismini hatırlıyorum isminin birinin kod isim olduğunu keşin biliyorum. 26-27 yaşlarında, 1.75-1.80 cm boylarında, beyaz tenli, kahverengi saçlı bir şahıstı ve hafif topallıyordu. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesinden ya mezundu ya da okuyordu. Kayserili olduğunu biliyorum. Büyük bölge talebe mesulü olduğunu orada öğrendim. Yurtta kampa katılan toplamda hatırladığım kadarı ile 90-100 civarında öğrenciyi burada yapılan rutin örgütsel faaliyetlerde yönlendiriyordu yani organize ediyordu, yani orada bulunan Bölgeci ve BTM’ler vasıtası ile öğrencileri organize ediyor ve bu öğrencilere örgüt ideolojisi doğrultusunda uygulanacak sohbet programlarını planlıyordu. Bu şahsın beni 2010 ve 2011 yıllarında gerek ev imamından gerekse ev arkadaşlarımdan araştırmaya başladığı duyumlarını aldım. Beni ev abisi yapmayı düşündüğünü anladım. (...).”

7. 8 Aralık 2016 tarihinde polis tarafından düzenlenen kimlik tespit tutanağından, B.A.nın “Recep veya Şaban’ı” fotoğraflarda tespit ettiğini ve bu kişinin başvurandan başkası olmadığını belirttiği anlaşılmaktadır.

8. Yine suçlanan örgütün gizli yapılanmasına ilişkin olarak Çorum Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan ceza soruşturmaları kapsamında, 10 Ocak 2017 tarihinde, kendisi de “etkin pişmanlık” hükmünden yararlanan Y.B.nin ifadeleri, Cumhuriyet savcısı tarafından ilgilinin avukatının huzurunda kaydedilmiştir. Y.B., 2007 yılından beri söz konusu örgütle bağlantılarının bulunduğunu belirtmiş ve bu örgütün hiyerarşik yapılanması ve söz konusu örgütün ideolojisine uygun olarak Çorum'da öğrencilerin alınması ve bunlara eğitim verilmesi amacıyla yürüttüğü faaliyetler hakkında çok ayrıntılı bilgiler vermiştir. Y.B., bilhassa öncelikle ev imamı olarak görevlendirildiğini belirtmiştir. Y.B., 2010 ve 2014 yılları arasında Çorum'da yaşadığını ve 2010 ve 2011 yıllarında suçlanan örgüte ait altı öğrenci evinden sorumlu bölge talebe mesulü olduğunu; daha sonra büyük bölge talebe mesulü olarak görevlendirildiğini eklemiştir; bu bağlamda,

başvuranın da dahil olduğu dört bölge talebe mesulü daha olduğunu belirtmiştir. Y.B. ayrıca, polis akademisi ve askeri okullardaki bazı öğrencilerden de sorumlu olduğunu belirtmiştir. Y.B., 2014 yılının Ekim ayından itibaren Çorum Eğitim Hizmetleri Anonim Şirketinde çalışmaya başladığını; ancak çalıştığı süre boyunca asıl görevinin söz konusu örgütün öğrencilerden sorumlu gizli yapılanmasıyla ilgilenmek olduğunu eklemiştir. Y.B. ayrıca, örgütün diğer üyeleriyle iletişim kurmak için ByLock ve Kakao Talk gibi uygulamaları kullandığını belirtmiştir. Y.B., 2015 ve 2016 yıllarında hâkim ve savcılardan sorumlu olarak Konya’da görevlendirildiğini ve T4 ve T5 adı altında gruplandırılan on bir hâkim ve savcıdan sorumlu olduğunu eklemiştir. 15 Temmuz 2016 darbe girişiminden sonra örgütle bağlantılarını kopardığını ifade etmiştir. Y.B. ayrıca, suçlanan örgütün 15 Temmuz 2016’da bir darbe planladığından haberdar olmadığını; ancak o hafta boyunca ByLock mesajlaşma uygulaması üzerinden düzenli olarak dualar aldığını ve bunları okumaya davet edildiğini belirtmiştir.

9. Polis tarafından 13 Ocak 2017 tarihinde düzenlenen kimlik tespiti tutanağından, Y.B.nin başvuranı fotoğraflarda tespit ettiğini belirttiği anlaşılmaktadır.

10. Polis, yine aynı ceza soruşturmaları kapsamında, 3 Şubat 2017 tarihinde, avukatının huzurunda A.B.nin ifadelerini kaydetmiştir. İhtilaf konusu örgüte üye olduğuna dair hakkında şüphelenilen A.B. de “etkin pişmanlık” hükmünden yararlanmıştır. A.B., kendisinin de parçası olduğu hiyerarşik yapılanma ve Çorum’da öğrencilerin alınması ve eğitilmesi için yürütülen faaliyetler hakkında çok ayrıntılı bilgiler vermiştir. A.B., özellikle başvurana ilgili olarak, başvuranın kod isminin “Recep” olduğunu ve 2011 yılından önce Çorum’da ev imamlığı yaptığı, ardından 2011-2012 yılında bölge talebe mesulü, 2012-2013 yılında büyük bölge talebe mesulü ve ayrıca en son 2013-2014 yılında büyük bölge sorumlusu olarak görev aldığını; böylece söz konusu örgüte ait 20 ila 25 evden sorumlu olduğunu ifade etmiştir. A.B., 2013 ve 2014 yıllarında kendisinin de aynı görevde bulunduğunu ve 2014 yılı sonunda başvurandan kamuya giriş sınavına hazırlanmak üzere Ankara’ya gitmesini isteyen Çetin’in (suçlanan örgütte eğitim danışmanı) yetkisi altında suçlanan örgüt adına birlikte faaliyetler yürüttüklerini belirtmiştir. A.B., sosyal sigorta primlerinin 2013 ve 2015 yılları arasında Çorum Eğitim

YASAK/TÜRKİYE KARARI

Hizmetleri Anonim Şirketi tarafından ödendiğini ve söz konusu örgüt içindeki hiyerarşik üstünün talimatıyla, bu kuruluşu desteklemek için Bank Asya'ya 10.000 Türk lirası yatırdığını eklemiştir.

Ayrıca A.B., ifadelerinde, suçlanan örgütün gizli yapılanmasına mensup kişilerin görev ve faaliyetlerini ayrıntılı olarak anlatmıştır. Öğrencilerle ilgili her şeyden sorumlu olan bu yapılanmanın başlıca faaliyetlerinden biri, ordu, emniyet teşkilatı ve jandarma gibi önemli kamu kurumlarına yerleştirmek amacıyla parlak kişileri tespit etmek ve eğitmektir. A.B. ayrıca ByLock indirdiğini ve örgüt içinde iletişim kurmak için Kakao Talk gibi uygulamaları kullandığını ifade etmiştir.

11. Polis tarafından 11 Şubat 2017 tarihinde düzenlenen kimlik tespiti tutanağından, A.B.nin başvuranı fotoğraflarda tespit ettiğini belirttiği anlaşılmaktadır.

2. Başvuranın Yakalanması

12. Çorum Sulh Ceza Hâkimliğinin kararı üzerine, 26 Ocak 2017 tarihinde polis, başvuranın evinde arama yapmıştır ve bu arama sırasında, diğer cihazların yanı sıra, beş cep telefonu, iki hard disk, üç dizüstü bilgisayar ve bir fotoğraf makinesine el konulmuştur.

13. Başvuran, 30 Ocak 2017 tarihinde, teslim olmak üzere, Nevşehir Emniyet Müdürlüğüne gitmiştir. Başvuran, yasa dışı bir örgüte üye olmak suçundan gözaltına alınmıştır.

14. Aynı tarihte, başvuran, Nevşehir Devlet Hastanesinden bir doktor tarafından muayene edilmiştir. Doktor raporunda şiddet izine rastlanmadığını belirtmiştir.

15. Başvuran, yine 30 Ocak 2017 tarihinde, doktor muayenesinden sonra, Çorum'a götürülmüş ve Çorum İl Emniyet Müdürlüğü Narkotik Şube Müdürlüğü binasında gözaltına alınmıştır.

16. Başvuran, 1 Şubat 2017 tarihinde, Çorum Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde avukatıyla görüşmüştür.

17. Aynı gün polis, avukatının huzurunda başvuranın ifadesini almıştır. İlgili, kendisini suçlanan örgüte üye olmakla suçlayan tanıkları tanımadığını ve söz konusu örgüt adına herhangi bir faaliyet yürütmediğini ifade etmiştir. Başvuran, söz konusu örgüte bağlı kurumlar tarafından düzenlenen bazı yemek ve sohbetlere

YASAK/TÜRKİYE KARARI

katıldığını belirtmiş ancak gizli yapılanmasında bir konumu olduğunu ve bu örgüt adına herhangi bir faaliyet yürüttüğünü reddetmiştir.

18. Başvuran, 6 Şubat 2017 tarihinde, Çorum Sulh Ceza Hâkimliği önüne çıkmış ve yasa dışı bir örgüte üyelikten tutuklanmasına karar verilmiştir. Başvuran, ifadesinde, polis önünde yaptığı açıklamaları tekrarlamıştır.

19. Yine suçlanan örgütün gizli yapılanmasına ilişkin olarak Çorum Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan ceza soruşturmaları kapsamında, 11 Şubat 2017 tarihinde, H.E.nin ifadeleri avukatının huzurunda kaydedilmiştir. H.E. özellikle 2000 yılından beri suçlanan örgütle bağlantılı olduğunu ve bu örgüte ait dershanelerde öğretmen olarak çalıştığını belirtmiştir. H.E., başvuranı büyük bölge sorumlularından biri olarak tanıdığını ifade etmiştir. H.E., Çorum Eğitim Hizmetleri Anonim Şirketinin bu örgüte ait olduğunu eklemiştir. Polis tarafından 11 Şubat 2017 tarihinde düzenlenen kimlik tespiti tutanağından, H.E.nin başvuranı fotoğraflarda tespit ettiğini belirttiği anlaşılmaktadır.

20. Başvuran, 30 Ocak ve 1, 3, 6 Şubat 2017 tarihlerinde birçok tıbbi muayeneye tabi tutulmuştur. Bu muayeneler sonrasında düzenlenen raporlardan, ilgilinin bedeninde herhangi bir şiddet izine rastlanmadığı anlaşılmaktadır.

21. 13 Şubat 2017 tarihinde, başvuranın Bank Asya'da bulunan hesabına ait banka ekstreleri soruşturma dosyasına eklenmiştir.

22. Yine suçlanan örgütün gizli yapılanmasına ilişkin olarak Çorum Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan ceza soruşturmaları kapsamında, 19 Şubat 2017 tarihinde, polis, R.C.nin ifadelerini avukatının huzurunda kaydetmiştir. R.C. özellikle, başvuranı söz konusu örgütün üniversite yurtlarından sorumlu kişi olarak tanıdığını ve ilgilinin, bu örgütün faaliyetleri kapsamında, diğer şehirlere ziyaretler düzenlediğini belirtmiştir.

23. 19 Haziran 2017 tarihinde Çorum Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından sunulan ve dosyaya eklenen "Bylock Kullanımına İlişkin Araştırma Sonucu" başlıklı raporda, başvuranın bu mesajlaşma uygulamasının kullanıcısı olmadığı belirtilmiştir. Ancak aynı gün aynı müdürlük tarafından hazırlanan bir başka raporda başvuranın kardeşi M.Y.nin ByLock mesajlaşma uygulamasını kullandığına ilişkin bilgiler yer almıştır.

3. İddianame

24. Çorum Cumhuriyet Başsavcılığı, 4 Ağustos 2017 tarihinde, başvuran hakkında bir iddianame hazırlayarak Çorum Ağır Ceza Mahkemesine sunmuştur. Başvuran, suçlanan örgüte üye olmakla ve Çorum'da, 2016 yılında ve daha öncesinde, bu örgüt adına faaliyetlerde bulunmakla suçlanmıştır; bu eylemler TCK'nın 314. maddesinin 2. fıkrası kapsamına girmektedir. Başsavcılık, söz konusu iddianamede, öncelikle FETÖ/PDY hakkında bilgiler vermiş, ardından söz konusu örgütün eylemlerini TCK'nın 314. maddesinin 2. fıkrasında yer alan suç açısından incelemiş ve son olarak da başvuran aleyhindeki delilleri detaylandırmıştır. İddianamede yer aldığı üzere bu üç noktaya ilişkin unsurlar aşağıdaki gibidir.

25. Başsavcılık öncelikle, FETÖ/PDY'nin, dini bir paravan ve dünyevi amaçlarına ulaşmak için bir araç olarak kullanan atipik veya *kendine özgü (sui generis)* bir silahlı terör örgütü olduğunu kaydetmiştir. Başsavcılık, söz konusu örgütün, yeni bir siyasi, ekonomik ve toplumsal düzen kurma amacıyla örgüt liderinin talimatları doğrultusunda hareket ettiğini gözlemlemiştir. Bu amaçla örgüt, güçlü olmak ve yeni bir düzen kurmak için büyük bir gizlilik içinde hareket ederken öncelikle güç kaynaklarına sahip olmaya çalışmıştır. Söz konusu örgüt, kod isimler, özel haberleşme kanalları, kaynağı bilinmeyen paralar kullanmıştır. Örgüt, fiili ve maddi kaynaklarını kullanarak Türkiye Cumhuriyeti'nin tüm anayasal kurumlarını ele geçirmeyi amaçlamıştır. Örgütün amacı meşru yollarla iktidara gelmek değil, cebir ve şiddet kullanarak parlamentoyu, hükümeti ve diğer anayasal kurumları devirmek olmuştur. Başsavcılığa göre, Meclis ve Cumhurbaşkanlığı Külliyesi de dâhil olmak üzere birçok sembolik kamu binasına ağır silahlarla yapılan saldırılar bunu göstermiştir.

26. Dahası Başsavcılık, FETÖ/PDY'nin yapısına ilişkin aşağıdaki ayrıntıları vermiştir. Örgütün gizli hiyerarşisi yedi kattan oluşmaktaydı (bu hiyerarşinin ayrıntılı bir açıklaması için bk. yukarıda anılan *Yüksel Yalçınkaya* kararı, § 162). Yedinci ve en yüksek kat, örgüt lideri tarafından doğrudan seçilen ve on yedi kişiden oluşan örgütün en seçkin kesimidir. Katlar arasında geçişler mümkün ise de, dördüncü kattan sonrasındaki geçişleri önder belirlemektedir. Öte yandan örgütün deşifre olmaması ve Devletin örgüt yapısını çözmekte zorlanması için

YASAK/TÜRKİYE KARARI

örgüt, hücre tipinde yatay yapılanmaya özen göstermiştir. Dahası Başsavcılık, emniyet müdürlüğü ve ordunun etkin birimleri içinde de örgütlü bir yapı kurmuş olan söz konusu örgütün, bu birimlerin doğasında var olan cebir ve şiddet kullanma yetkisinin verdiği baskı ve korkutuculuğu kullandığını kaydetmiştir. Başsavcılığa göre, bir örgütün üyelerinin ihtiyaç halinde silaha başvurma imkânı, “silahlı terör örgütü” nitelendirmesi için gerekli ve yeterli bir koşuldur. 15 Temmuz 2016 darbe girişimi sırasında, ordu mensubu gibi görünen ancak örgüt liderinin emir ve talimatları doğrultusunda hareket eden örgüt üyeleri tarafından silah kullanılmış ve bu durum, Başsavcılığın kaydettiği üzere, çok sayıda sivilin ve kamu görevlisinin şehit olmasına neden olmuştur. Özellikle örgütün bazı üyelerinin silah kullanma yetkisine sahip devlet organlarında çalıştığını ve örgütteki hiyerarşik üstünden gelen emir doğrultusunda bu silahları seferber etmeye hazır olduğunu dikkate alarak, Başsavcılığa göre, FETÖ/PDY örgütünün TCK’nın 314. maddesi anlamında silahlı terör örgütü olduğu açıktır.

27. Başsavcılığa göre örgüt, amaçlarına ulaşmak için öncelikle, bir yandan iddianamede örgütün “hücre evi” olarak tanımlanan ve özellikle öğrencilerin barınması için tasarlanan “ışık evleri” ve özel dershaneler aracılığıyla destek tabanını genişletmeye ve diğer yandan kamu kurumlarına sızmaya başlamıştır. Örgüt, sızma planını gerçekleştirdikten sonra, gizlice diğer faaliyetlerini sürdürmeye devam ederken eğitim alanındaki hedeflerine öncelik vermiştir. Örgüt, ekonomik alanda, birbiriyle ilişkili bir dizi şirketi bir araya getiren bir holding olarak faaliyet göstermeye başlamıştır. Böylelikle, eğitim alanındaki varlığının yanı sıra bir banka kurmuş, sağlık, finans, ulaştırma ve medya sektörlerinde de faaliyet göstermiştir.

28. Başsavcılık, atılı suçun kurucu unsurlarını da aşağıdaki gibi tanımlamıştır. TCK’nın 314. maddesinin 2. fıkrasında tanımlanan silahlı terör örgütüne üyelik suçunda, “silahlı” terimi, örgütün iddia edilen tüm üyeleri için aranan bir koşulu değil, örgütün bir özelliğini ifade etmektedir. Sonuç olarak, yasa dışı bir örgütün silahlı olup olmadığını belirlemek için, bu örgütün tüm üyelerinin silahlı olup olmadığına değil, söz konusu örgütün kendisine isnat edilen suçları işlemek için yeterince silahlı olup olmadığını değerlendirmek gerekliydi. Ayrıca, Başsavcılık, FETÖ/PDY’nin Devletin birlik ve bütünlüğünü bozmaya, Devlet

otoritesini zayıflatmaya ve anayasal düzeni yıkmaya yönelik faaliyetler yürütmek üzere kurulduğunu belirtmiştir. Başsavcılığa göre, amaç ve yöntemlerini bilerek ve isteyerek böyle bir örgüte üye olan herkes terör örgütü üyesi olarak kabul edilmelidir. Silahlı terör örgütüne üye olma suçunun isnat edilebilmesi için, söz konusu kişinin örgütün amaç ve faaliyetlerini benimseyerek kasten örgüt hiyerarşisinin bir parçası haline gelmiş olması ve bu kişi ile örgüt arasında, söz konusu kişi tarafından gerçekleştirilen somut eylemlerle sürdürülen, sürekli, çeşitli ve kesintisiz bir bağ olması gerekmektedir.

29. Başsavcılık, “örgüt” ve “terörizm” kavramlarını düzenleyen iç mevzuat hükümlerini hatırlattıktan sonra, bir yapının “terör örgütü” olarak sınıflandırılabilmesi için üç unsurun mevcut olması gerektiğini kaydetmiştir: i) Terörle Mücadele Kanunu’nun (3713 sayılı Kanun) 1. maddesinde belirtildiği üzere bir ideoloji veya amaç, ii) TCK’nın 220. maddesinde tanımlandığı üzere örgütlü bir yapı ve iii) yapının amaçlarına ulaşmak için cebir ve şiddet kullanması. Başsavcılık, bir yandan örgütün son derece hiyerarşik bir yapıya sahip olduğunu, izlediği amaçların niteliğini ve bu amaçlara ulaşmak için gerçekleştirdiği eylemlerin sürekliliğini; diğer yandan bu örgütün yukarıda bahsedilen amaçlara ulaşmak için cebir ve şiddete başvurmak zorunda kaldığını ve son olarak, bu konudaki en önemli eylemlerden birinin FETÖ/PDY’nin 15 Temmuz 2016’da gerçekleştirdiği darbe girişimi olduğunu göz önünde bulundurarak, FETÖ/PDY’nin terör örgütü niteliği taşıyan bir örgüt olduğu sonucuna varmıştır.

30. Başsavcılık tarafından başvuran aleyhine sunulan deliller şunlardır: a) ceza soruşturması sırasında B.A., Y.B., A.B. ve H.E. tarafından verilen ve başvuranın örgütün gizli yapılanması içerisinde Çorum’da talebe mesulü olarak, bir kod ismi altında, gizlice örgüte üye kazandırma ve söz konusu örgütün ideolojisini yayma faaliyetlerini yürüttüğünü ortaya koyan ifadeler; b) başvuranın aynı suçtan ceza soruşturmasına konu olan E.B. ile telefon görüşmeleri yaptığını gösteren HTS (“*Historical Traffic Search*”) kayıtlarının analizi; c) başvuranın Bank Asya’daki banka hesabına ait, Ocak 2014’te belirli bir meblağın ödendiğini gösteren hesap özetleri; d) son olarak, başvuranın sosyal sigorta primlerinin suçlanan örgüte bağlı özel bir şirket tarafından ödenmiş olması. Başsavcılık, başvuranın durumunda, yukarıda belirtilen faaliyetlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu dikkate

alındığında, TCK'nın 314. maddesinin 2. fıkrasında tanımlanan silahlı örgüte üye olma suçunun işlendiği sonucuna varmıştır.

4. *Çorum Ağır Ceza Mahkemesi Önünde Görülen Yargılama*

31. Çorum Ağır Ceza Mahkemesi, 23 ve 27 Kasım 2017 tarihlerinde duruşma yapmış ve dava dosyasını tamamlamıştır. Başvuran, ikinci duruşma sırasında, kendisine yöneltilen tüm suçlamaları reddettiği bir savunma sunmuştur. Başvuran özellikle, iddia tanıklarının ifadelerine itiraz etmiş ve suçlanan örgütün gizli yapılanmasının hiyerarşisinde herhangi bir sorumluluk üstlenmediğini ileri sürmüştür.

32. 3 Ocak 2018 tarihinde polis, avukatının huzurunda A.S.nin ifadesini almıştır. A.S., başvuranın söz konusu örgüt içerisinde, örgütün gizli yapılanmasının büyük bölge talebe mesulü olan E.B.nin yetkisi altında faaliyet yürüttüğünü belirtmiştir.

33. 12 Şubat 2018 tarihinde Y.B.nin ifadeleri İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından istinabe yoluyla alınmış ve dosyaya eklenmiştir. Y.B., ceza soruşturması aşamasında verdiği ifadeleri tekrarlamış (bk. yukarıdaki 8. paragraf) ve başvuranın “Recep” kod ismini kullandığını, suçlanan örgütün öğrencilerden sorumlu gizli yapılanmanın hiyerarşisinde çeşitli sorumluluklar üstlendiğini ve bu örgüt adına faaliyetler yürüttüğünü belirtmiştir. Y.B., ilgili kişiyle ByLock veya Kakao Talk mesajlaşma uygulamalarını kullanarak haberleştiğini eklemiştir. Y.B., başvuranla birlikte ByLock mesajlaşma uygulamasını 2013 Aralık ya da 2014 Ocak ayında indirdiklerini belirtmiştir. Y.B. ayrıca, 2013 yılında, ilgili kişiyle birlikte suçlanan örgüt tarafından düzenlenen ziyaretler kapsamında Kosova ve Makedonya'ya yapılan gezilere katıldıklarını belirtmiştir.

5. *Başvuranın Ağır Ceza Mahkemesi Tarafından Mahkûm Edilmesi*

34. Çorum Ağır Ceza Mahkemesi, 14 Şubat 2018 tarihinde, üçüncü duruşmasını gerçekleştirmiştir. Duruşma sırasında Cumhuriyet savcısı, dava dosyasının yeterli olduğunu ve daha fazla tanık ifadesinin alınmasına gerek olmadığını ileri sürmüştür; başvuran ve avukatı ise ilave delil unsuru aranmaksızın karar verilmesinin uygun olup olmadığını Ağır Ceza Mahkemesinin takdirine bırakmışlardır. Ağır Ceza Mahkemesi, davanın bu haliyle karara bağlanabileceğine karar vermiştir. Bunun üzerine savcı, davanın esasına ilişkin görüşlerini sunmuştur.

Cumhuriyet savcısı, iddianamede sunduğu argümanları tekrarlayarak, başvuranın üzerine atılı suçtan mahkûm edilmesini talep etmiştir. Başvuran ve avukatı savcının görüşlerine cevap vermişlerdir. Başvuran, iddia tanıklarının ifadelerinin muğlak ve soyut olduğunu ileri sürmüş ve suçsuz olduğunu savunmuştur.

35. Ağır Ceza Mahkemesi, bu duruşma sonunda, başvuranı üzerine atılı suçlardan suçlu bulmuş ve TCK'nın 314. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yedi yıl, altı ay hapis cezasına mahkûm etmiştir.

36. Ağır Ceza Mahkemesi, kararında, terör örgütlerinin tanımı, farklı türleri ve bileşenleri hakkında genel açıklamalar yapmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi ardından, özellikle, FETÖ/PDY'nin oluşumu, amaçları, yönetimi ve hiyerarşik yapılanması ile örgütün finansal organizasyonu ve iletişim yöntemlerini, esasen iddianameyi takip ederek incelemiştir (bk. yukarıdaki 25-29. paragraflar). Ağır Ceza Mahkemesi, FETÖ/PDY'nin Devletin güvenliğinden sorumlu, silah bulunduran ve bunları kullanma yetkisi olan kurumlara sızmış olmasının, örgütün *fiilen (de facto)* silahlı ve militarize olduğu teorisini destekleyen çok önemli bir unsur olduğunu vurgulamıştır.

37. Ağır Ceza Mahkemesi, suçlanan örgütün yapılanması ve işleyişi ile ilgili olarak, yine iddianameyi esas alarak, kararında, örgütün gizli amaçlarına ulaşmak için yaygın olarak kullandığı yasa dışı yöntemlerin (üniversite giriş sınavı veya kamuya giriş sınavı sorularını destekçileri için ele geçirmek veya özgürlükten yoksun bırakmaya yol açabilecek deliller üretmek gibi) genel bir değerlendirmesini yapmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, gizliliğin korunmasının örgütün işleyişinin ana unsuru olduğunu ileri sürerek, F. Gülen'e ait olduğunu belirttiği ve örgütün destekçilerine ihtiyatlı davranmaları ve "tüm güç merkezlerine" ulaşılan kadar dikkat çekmemeleri talimatını veren bazı ifadeleri alıntılamıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, bu ifadelerin, örgütün tüm kamu kurumlarına sızmayı anayasal düzeni kontrol altına almak için stratejik bir araç olarak kullandığını gösterdiğini değerlendirmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca, bu gizlilik perdesinin, kendisine göre amacı "hükümetin ve siyasi hayatın yapısını değiştirmek" olan 17-25 Aralık 2013 tarihli "bürokratik darbe girişimi" sırasında kalktığını kaydetmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, 17-25 Aralık 2013 olaylarının, sonuçları göz önüne alındığında, hem Devlet hem de kamuoyu tarafından FETÖ/PDY'nin bir hayır kurumu veya halkın

“hizmetinde” bir hareket değil, bir terör örgütü olduğunun farkına varılmasında bir dönüm noktası olarak görülmesi gerektiği kanaatine varmıştır.

38. Ağır Ceza Mahkemesi, FETÖ/PDY’nin “örgüt” statüsünü gerekçelendirmek için kod isimlerinin ve özel haberleşme kanallarının kullanılması gibi unsurları öne sürmüştür. Kendisine göre bu, açık ve şeffaf bir iş yönetimi değildir. Ağır Ceza Mahkemesi, örgütün Devleti bir düşman olarak gördüğünü ve dini değerleri kendi amaçları doğrultusunda ve koşullara göre yorumladığını eklemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, FETÖ/PDY’nin hiyerarşik yapılanmasının, kendi coğrafi, sektörel ve kurumsal alanlarında kendilerine tahsis edilen “hücrelerden” bireysel olarak sorumlu imamlar sistemine dayandığını ve böylece örgütün, “kainat imamı” F. Gülen liderliğinde örgütlendiğini; kıta, ülke, bölge, şehir, semt, meslek, mahalle ve ev imamları ağı aracılığıyla destek tabanını genişlettiğini açıklamıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, örgütün ayrıca bakanlıklar, yerel yönetimler ve üniversiteler dâhil olmak üzere kamu kurumlarına ve özel sektöre imamlar atadığını belirtmiştir.

39. Ağır Ceza Mahkemesi dahası, FETÖ/PDY’nin yurt içinde ve yurt dışında vakıf, dernek, özel okul, şirket, dersane, öğrenci yurdu gibi kurumlar kurduğunu ve bu yapılar aracılığıyla amacına ulaşmak için faaliyetler yürüttüğünü açıklamıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, örgüte mensup kişilerin genç yaşta seçildiğini, öngörülü, sistematik ve programlı bir şekilde eğitildiğini ve kamu kurumlarına yerleştirildiğini belirtmiştir.

40. Ağır Ceza Mahkemesi, kararında ayrıca, Türkiye’de silahlı terör örgütleri için geçerli olan yasal çerçeveyi incelemiş ve Ceza Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu’nun ilgili hükümlerini hatırlatarak silahlı terör örgütüne üyelik suçunun kurucu unsurlarını açıklamıştır (bk. aşağıdaki 75-78. paragraflar). Ağır Ceza Mahkemesi özellikle, bir örgüte üyeliğin, isteyerek örgütün hiyerarşik yapısına girme ve itaatin yanı sıra, örgütle “organik bir bağ” ve faaliyetlerine katılımı gerektirdiğini kaydetmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, bu organik bağın, ilgili kişiyi örgütün emrine soktuğunu ve kişinin hiyerarşik konumunu belirlediğini ifade etmiştir. Ayrıca organik bağ, silahlı terör örgütüne üye olma suçunun oluşmasında en önemli unsurlardan biridir; zira sadece örgüte sempati duymak yeterli değildir. Ağır Ceza Mahkemesi, kişinin bir örgütün üyesi olarak kabul edilebilmesi için o

YASAK/TÜRKİYE KARARI

örgütle organik bir bağ kurmuş olması ve örgütün faaliyetlerine katılmış olması gerektiğini hatırlatmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, bir örgütün üyelerinin faaliyetlerinin, o örgütün amaçlarına ulaşmayı hedefleyen gizli faaliyetler olduğunu açıklamıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, diğerlerinin yanı sıra yeni üyelerin alınması, eğitilmesi ve bu işlemlerin finansmanının sağlanmasından oluşan bu tür faaliyetlerin gizliliğini sağlamak için örgüt üyelerinin kod isimleri ve gizli iletişim yöntemleri kullandıklarını belirtmiştir.

41. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca, Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen silahlı bir terör örgütüne üye olma suçu için bulunması gereken üç unsuru hatırlatmıştır (bk. yukarıdaki 29. paragraf).

42. Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın mahkûmiyetinin dayandığı delil unsurlarına ilişkin olarak, yargılamanın farklı aşamalarında tanıklardan alınan ifadelerden, sanığın suçlanan örgüt içinde gizlice faaliyet yürüttüğünün anlaşıldığını ve özellikle tanıklar Y.B. ve A.B.nin ifadelerinden, sanığın büyük bölge talebe mesullerinden biri olduğunun ve "Recep" kod ismini kullandığının tespit edildiğini belirtmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi dahası, başvuranın sosyal sigorta primlerinin söz konusu örgüte bağlı bir şirket olan Çorum Eğitim Hizmetleri Anonim Şirketi tarafından ödendiğini ve başka bir ceza soruşturması kapsamında yapılan HTS incelemelerinin sanığın örgüt üyeleriyle iletişim halinde olduğunu gösterdiğini tespit etmiştir.

43. Ağır Ceza Mahkemesi son olarak, 2013 yılı Aralık ayında başvuranın Bank Asya'daki hesabında para olmamasına rağmen, 2014 yılının Ocak ayında bu hesaba 2.000 TL yatırdığını kaydetmiştir. Söz konusu mahkemeye göre bu işlem talimat üzerine gerçekleştirilmiş ve bankanın 17-25 Aralık 2013 olaylarının ardından yaşadığı ekonomik zorlukların üstesinden gelmesine yardımcı olmayı amaçlamıştır. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca, başvuranın Bank Asya'ya para yatırmış olmasının neden suçlanan örgütle bağlantılı bir faaliyet olarak görüldüğünü de açıklamıştır. Ağır Ceza Mahkemesi özellikle, söz konusu örgütün üyelerinin ve aynı zamanda liderinin Bank Asya'nın örgüte bağlı olduğunu kabul ettiklerine dikkat çekmiştir. Söz konusu örgüte maddi kaynak yaratmak amacıyla açılan bu banka, 2013 yılının Aralık ayından sonra Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) tarafından denetim altına alınmıştır. Kurumun zor

durumda olması ve paranın örgütle yakın bağlantısı olan şirketlere yasa dışı yollardan aktarılması nedeniyle, örgüt üyeleri, özellikle 2014 yılının başından itibaren, örgüt liderinin talimatıyla bu bankada hesap açmış veya önemli miktarda para yatırmışlardır. Ceza soruşturmaları, söz konusu kişilerin söz konusu dönemdeki banka faaliyetlerinin hayatın normal akışına uygun olmadığına tespit edilmesini sağlamıştır. Ağır Ceza Mahkemesinin bu banka faaliyetlerinin, söz konusu örgütün liderinin talimatıyla gerçekleştirilen ve bu örgüte bağlı bir bankayı desteklemeyi amaçlayan bir eylem olarak yorumlanabileceğini değerlendirmesinin nedenleri bunlardı. Ağır Ceza Mahkemesi, gerekçesini desteklemek için, bu tür davranışların örgüte maddi destek sağlandığının göstergesi olarak değerlendirildiği Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 14 Mart 2016 tarihli kararına (E. 2015/5452, K. 2016/1983) atıfta bulunmuştur.

44. Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın faaliyetlerini değerlendirirken, tüm bu eylemlerin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğini ve sanığın suçluluğunun buna göre belirlenmesi gerektiğini kaydetmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, bu temelde yapılan değerlendirmeye, süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk koşullarının karşılandığını ve sanığın suçlanan örgütün bir üyesi olduğunun tespit edilebileceğini savunmuştur.

6. *Mahkûmiyet Kararından Sonra Alınan Tanık İfadeleri*

45. Bulancak Asliye Ceza Mahkemesi, 26 Şubat 2018 tarihinde, istinabe yoluyla B.A.nın ifadelerini almıştır. B.A., ceza soruşturması aşamasında verdiği ifadelerini tekrarlamış (yukarıda 6. paragraf); başvuranın suçlanan örgütün gizli yapılanmasının bölge talebe mesullerinden biri olarak bu örgüt adına faaliyetler yürüttüğünü belirtmiştir.

46. 13 Mart 2018 tarihinde polis, avukatının huzurunda A.M.nin ifadesini almıştır. A.M., ifadesinde, kendisine göre örgütün “İLCİ” olarak adlandırılan sorumlularından biri olan M. ile sık sık görüşen “Şaban” isimli birini gördüğünü belirtmiştir. A.M. ayrıca çok sayıda örgüt üyesi ve faaliyetleri hakkında bilgi vermiştir.

47. Polis, 21 Nisan, 30 Nisan, 10 Mayıs, 1 Haziran ve 4 Temmuz 2018 tarihlerinde, astsubaylar I.K. ve A.T., subay I.A., harp okulu öğrencisi Ş.Y. ve Çorum’da öğrenci olan O.K.nin avukatları huzurunda ifadelerini almıştır. I.K.,

YASAK/TÜRKİYE KARARI

A.T., I.A. ve Ş.Y., suçlanan örgütün silahlı kuvvetlere sızmak amacıyla yürüttüğü faaliyetler hakkında ayrıntılı bilgi vermiş ve başvuranı bu örgütün gizli yapılanmasının bir üyesi olarak tanıdıklarını ifade etmişlerdir. I.K. özellikle, askeri okullara giriş sınavına girmeden önce, sorulacak soruları içeren sınav kitapçığının söz konusu örgütün üyeleri tarafından kendisine verildiğini belirtmiştir. Ş.Y., diğerlerinin yanı sıra, 2013 yılında başvuranın kaldığı evi ziyaret ettiğini ve kendisine örgütün öğrencileri askeri okullara yerleştirme niyetinden bahsettiğini ifade etmiştir. O.K. ise özellikle, 2013-2014 eğitim-öğretim yılının ikinci döneminde başvuranı öğrencilerin kaldığı evde birkaç kez gördüğünü ve başvuranın söz konusu örgütün hiyerarşisinde önemli bir konumu olduğunu ve öğrencileri askeri okullara girmeye teşvik ettiğini belirtmiştir. Tüm bu tanıklar başvuranı fotoğraflardan tespit etmiştir.

48. 8 Ağustos 2018 tarihinde A.B.nin ifadeleri, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından istinabe yoluyla alınmıştır. A.B., ceza soruşturması aşamasında verdiği ifadelerini tekrarlamış (yukarıda 10. paragraf); başvuranın “Recep” kod ismini kullandığını, ev imamı, bölge talebe mesulü, büyük bölge talebe mesulü ve üniversite yurtları sorumlusu olarak çeşitli görevler üstlendiğini ve suçlanan örgüt adına faaliyetler yürüttüğünü belirtmiştir.

49. Mahkemenin sahip olduğu bilgilere göre, istinabe yoluyla alınan ifadeler dosyaya eklenmiştir. Başvuran, yetkili mahkemelere sunduğu savunmalarda, bunların içeriğine itiraz etmiş ve suçsuz olduğunu ileri sürmüştür.

7. *Başvuran Tarafından Yapılan İstinaf Başvurusu*

50. Bu sırada başvuran, 9 Mart 2018 tarihinde, 14 Şubat 2018 tarihli karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. Başvuran, ByLock kullanıcısı olmadığını; Bank Asya’daki hesabının maaş ödemelerini almak için açıldığını; sosyal sigorta primlerinin Çorum Eğitim Hizmetleri Anonim Şirketi tarafından ödenmesinin, bu şirket tarafından işletilen bir dershanede çalışmış olmasından kaynaklandığını; tanıklar A. B. ve Y.B.nin ifadelerinin muğlak ve yalan olduğunu ve suçlanan örgütün üyesi değil, sadece sempatizanı olarak değerlendirilebileceğini; 2014 yılının Haziran ayında Çorum’dan ayrıldığı göz önüne alındığında, üzerine atılı eylemlerin sürekliliğinin tespit edilemediğini ileri sürmüştür.

51. Samsun Bölge Adliye Mahkemesi, 3 Temmuz 2018 tarihli bir kararla istinaf başvurusunu reddetmiş; ilk derece mahkemesinin değerlendirmede ve vardığı sonuçlarda hatalı olmadığına karar vermiştir.

8. *Başvuran Tarafından Yapılan Temyiz Başvurusu*

52. Başvuran, 23 Temmuz 2018 tarihinde, Samsun Bölge Adliye Mahkemesinin kararına karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur. Başvuran, temyiz başvurusunda, Ağır Ceza Mahkemesinin kararına karşı yaptığı istinaf başvurusunda ileri sürdüğü argümanları çoğunlukla tekrarlamış ve geliştirmiştir (bk. yukarıdaki 50. paragraf). Başvuran, FETÖ/PDY'nin yasal veya yasa dışı herhangi bir faaliyetine katıldığını reddetmiş ve bu örgütün üyesi olduğunun açık, kesin ve net delillerle gösterilmediğini ileri sürmüştür.

53. Yargıtay, 21 Ocak 2019 tarihinde başvuranın mahkûmiyet kararını onamıştır. Yargıtay, bu kararı verirken, özellikle, söz konusu eylemlerin doğru bir şekilde nitelendirildiğini, kanun tarafından öngörülen bir suçun oluştuğunu ve hem kararın hem de cezanın bireyselleştirilmiş olarak belirlendiğini göz önünde bulundurmıştır.

9. *Anayasa Mahkemesi Önündeki Yargılama*

54. Başvuran, 22 Mayıs 2019 tarihinde, özellikle mahkûmiyetinin hukuka aykırı olduğundan şikâyet ederek, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuran, bu amaçla, Anayasa tarafından korunan eylemlerin cezalandırılmasının öngörülemez olduğunu ileri sürmüştür. Başvuran, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminin suçlanan örgüte atfedilen ilk şiddet eylemi olduğunu ve bu olaydan önce bu örgütün varlığından haberdar olduğuna dair herhangi bir delil bulunmadığını, dolayısıyla FETÖ/PDY'nin “terörist” niteliğinden habersiz olduğunu; bu durumun, silahlı terör örgütüne üye olma suçunun oluşması için gerekli olan suç kastının tespit edilmesi olasılığını ortadan kaldırdığını açıklamıştır. Başvuran, bir dershanede çalıştığı, aynı kurumda çalışan bir kişiyle telefon görüşmeleri yaptığı ve maaşının bu kurum tarafından Bank Asya'daki hesabına yatırıldığı olgularına ilişkin olarak, bunların Türk Ceza Kanunu kapsamında cezalandırılabilir eylemler oluşturamayacağını ileri sürmüştür. Başvuran ayrıca, Türk mahkemelerini, kendisine göre hâkimlerin azledilemezliği ilkesinin sistematik olarak göz ardı edilmesiyle bağlantılı olarak, bağımsızlık ve tarafsızlıktan yoksun

olmakla suçlamıştır. Başvuran dahası, genel olarak, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir. Başvuran son olarak, özgürlük, özel hayat ve eğitim haklarının ihlal edildiğini ve ayrımcılık mağduru olduğunu ileri sürmüştür.

Başvuran, formun ekinde, genel olarak, “gözaltı ve tutukluluk” sırasında hücrelerin aşırı kalabalık olmasına maruz kaldığından ve tutukluluk koşullarından (başvuran, bu bağlamda, yerde uyumak zorunda kaldığını, tuvalet ve banyoya erişiminin kısıtlandığını ve sekiz gün boyunca sabah namazı için abdest almasının imkânsız olduğunu açıklamıştır) şikâyetçi olmuştur ancak itiraz formunun şikâyetlere ayrılmış bölümünde, bu hususlara ilişkin herhangi bir spesifik şikâyetle bulunmamıştır.

55. Anayasa Mahkemesi, 25 Şubat 2020 tarihinde verdiği ve 28 Şubat 2020 tarihinde başvurana tebliğ edilen kısa kararında, ilgili kişinin özgürlük hakkı ve adil yargılanma hakkıyla ilgili olarak yaptığı tüm şikâyetleri, yani yargılamaların genel olarak adil olmadığı ve savunma haklarının kısıtlandığı iddialarını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, yargılamaların genel olarak adil olmadığına ilişkin şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun bularak reddetmiş; aynı şekilde savunma haklarının kısıtlandığı iddiasına ilişkin şikâyeti olağan hukuk yollarının tüketilmediği kanaatine vararak reddetmiş; son olarak, özgürlük hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti, bu şikâyetin başka bir bireysel başvuru bağlamında zaten sunulmuş olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

10. *Başvuranın Mahkûmiyetinden Sonra Elde Edilen Diğer Delil Unsurları*

56. Hükümet ayrıca, 26 Ocak 2017 tarihinde başvuranın evinde yapılan arama sırasında el konulan cep telefonları, dizüstü bilgisayarlar ve diğer dijital delil unsurlarının incelenmesinin ardından 13 Mayıs 2019 tarihinde düzenlenen raporun bir nüshasını da sunmaktadır (yukarıdaki 12. paragraf). Söz konusu rapordan özellikle, ByLock mesajlaşma uygulamasının kurulum dosyasının söz konusu dizüstü bilgisayarlardan birinde bulunduğu ancak uygulamanın yüklendiğine dair herhangi bir delil bulunmadığı anlaşılmaktadır.

B. Başvuranın Tutulma Koşulları ve Buna İlişkin Yargılamalar

1. *Başvuranın Tutulma Koşulları*

a) **Gözaltında Tutulma**

57. Başvuran, 30 Ocak ve 6 Şubat 2017 tarihleri arasında, Çorum İl Emniyet Müdürlüğü Narkotik Şube Müdürlüğü binasında gözaltında tutulmuştur.

YASAK/TÜRKİYE KARARI

Başvuranın ifadelerine göre, en fazla 2 ila 3 kişinin kalabileceği şekilde tasarlanmış 7 m²'lik bir odada 8 ila 10 kişiyle birlikte tutulmuştur. Başvuran, gözaltı koşullarını şu şekilde tanımlamaktadır: yiyecek miktarı gözaltında tutulanların beslenme ihtiyaçlarını karşılamak için yeterli değildi; gözaltında tutulduğu yerde ısıtma ve havalandırma ciddi şekilde kusurlu ve yetersizdi, bu da başvurana göre şüphelilerin ruhsal ve fiziksel sağlığını koruma gerekliliklerinin göz ardı edilmesi anlamına geliyordu; kendisi ve aynı odada tutulan diğer şüphelilerin uyuması için yeterli yatak veya uygun yer yoktu, bunun sonucunda yerde bir battaniyenin üzerinde uyumak zorunda kalmıştır; son olarak, gözaltındayken, kolluk kuvvetleri tarafından hakaret içeren psikolojik şiddete maruz bırakılmış, belirli günlük duaları söylemesi yasaklanmış ve belirli zamanlarda tuvalete gitmesine izin verilmemiştir.

Dosyadaki delil unsurlarından, başvuranın bu tutulma koşulları hakkında gözaltındayken ve de daha sonra herhangi bir itiraz makamına şikâyetle bulunmadığı anlaşılmaktadır.

b) Çorum Ceza İnfaz Kurumunda Tutukluluk

58. Başvuran, 6 Şubat 2017 tarihinde tutuklanmasının ardından Çorum L Tipi Ceza İnfaz Kurumuna (“Çorum Ceza İnfaz Kurumu”) götürülmüştür; burada 8 Mart 2018 tarihine kadar F-5 ünitesinde, ardından en azından mevcut başvurunun yapıldığı tarihe kadar F-10 ünitesinde tutulmuştur. L tipi ceza infaz kurumlarında her ünite de birçok yatakhane, ortak bir yaşam alanı, ortak sıhhi tesisler ve bir dış avlu bulunmaktadır.

59. Hükümet, F-5 ünitesinde mevcut alanla ilgili olarak (F-10 ünitesinde de aynı yapılandırma bulunmaktadır), bu ünitenin ortak alanının 90 m², dış avlu alanının 64,36 m², sıhhi tesis alanının 6,42 m², tüm yatakhanelerin alanının ise 86,94 m² olduğunu açıklamaktadır. Her ünite elektrik ve ısınma donanımına sahiptir. Her yatakhane de iki adet çift kişilik ranza bulunmaktadır ve ünite başına toplam on altı ranza bulunmaktadır; bu, ortak alanda yedi ayrı yatakhaneye dağıtılan yirmi sekiz yatağa ek olarak iki ranza (toplan dört ayrı yatak) yerleştirildiği anlamına gelir. Her ünite de iki tuvalet, iki duş ve tuvalet ve banyolarda altı lavabo bulunmaktadır. Ünitenin tüm mekânları dâhil toplam alanı 241,36 m² olup, ünite de 90 x 110 cm ölçülerinde 10 adet açılabilir pencere bulunmaktadır. Hükümete göre, başvuranın F-5 ünitesinde tutulduğu süre boyunca ünitenin nüfusu en az 37 kişi ve en fazla 47 kişiydi; bu da sırasıyla 6,52 ve 5,13 m²

YASAK/TÜRKİYE KARARI

kişisel alana karşılık geliyordu. Hükümet ayrıca, doluluk oranının en yüksek olduğu zamanlarda bile her mahkûmun sıhhi tesisleri kullanmak için günde ortalama 61 dakikaya sahip olduğunu belirtmektedir.

60. Hükümet, F-10 ünitesindeki kişisel alanla ilgili olarak, başvuranın bu üniteye tutulduğu süre boyunca, ünitenin nüfusunun en az 27 kişi ve en fazla 42 kişi olduğunu; söz konusu dönemde ortalama 30 kişi olduğunu, bunun da 8,04 m² kişisel alana karşılık geldiğini açıklamaktadır. Hükümet ayrıca, doluluk oranının en yüksek olduğu zamanlarda bile her mahkûmun sıhhi tesisleri kullanmak için günde ortalama 68 dakikaya sahip olduğunu belirtmektedir. Hükümet diğer taraftan, her birimin, kapıları, sabah yoklamasından önce sabah saat 7 ile 7:30 arasında açık olan ve gün batımından bir saat önce ya da akşam saat 19:00'da akşam yoklamasıyla kapatılan bağımsız bir dış avlusunun bulunduğunu; böylece tutukluların Mayıs-Ekim ayları arasında günde 10-12 saat boyunca, Kasım-Nisan ayları arasında ise en az 8 saat boyunca dış avludan yararlanabildiklerini belirtmektedir.

61. Söz konusu ceza infaz kurumunda geçerli olan hijyenik koşullarla ilgili olarak Hükümet, tutukluların kaldıkları üniteyi temiz tutmaları gerektiğini ve bu amaçla çamaşır suyu ve bulaşık deterjanı gibi temel temizlik ürünlerinin bir kısmının ücretsiz olarak sağlandığını, ayrıca tutukluların kantinden ek temizlik ürünleri satın alma seçeneğine sahip olduklarını açıklamaktadır. Hükümet ayrıca çöplerin günlük olarak toplandığını da açıklamaktadır. Hükümet, su temini konusunda ise her üniteye kişi başına haftalık 100 litre sıcak su ve kişi başına günlük 150 litre soğuk su bulunduğunu ileri sürmektedir. Son olarak, başvuranın faydalanabildiği faaliyetlere gelince, Hükümet, ilgili kişinin ünite dışındaki spor faaliyetlerinde (Hükümetin sıklığını veya süresini belirtmediği faaliyetlerde) yer aldığını, ancak herhangi bir eğitimsel veya kültürel faaliyetlere izin verilmediğini belirtmektedir.

62. Hükümet ayrıca F-10 biriminin yatakhaneleri, sıhhi tesisleri ve ortak alanlarının fotoğraflarını da sunmakta ve tutuklu sayısının planlanan kabul kapasitesini aşması durumunda tutuklulara şilte, çarşaf ve battaniye verileceğini belirtmektedir. Tahliye veya sevk nedeniyle kişi sayısının azalması durumunda, yerdeki şiltelerde uyuyan tutuklular ranzalara yerleştirilmektedir.

YASAK/TÜRKİYE KARARI

63. Hükümet ayrıca, 19 Kasım 2020, 9 Mart 2021 ve 7 Haziran 2021 tarihlerinde başvuranın yükseköğrenim gördüğü üniversitenin sınavlarına girmesine izin verildiğini açıklamaktadır. Son olarak Hükümet, ilgilinin, ceza infaz kurumu revirinde veya sevk kapsamında devlet hastanesinde birçok kez tıbbi yardımdan yararlandığını belirtmektedir.

64. Başvuran, Hükümet tarafından sağlanan bilgilere itiraz etmemektedir. Başvuran, söz konusu ceza infaz kurumunun her ünitesinde bunun gibi 90 m² ortak yaşam alanı, toplam alanı 86,94 m² olan yedi ayrı yatakhane, 64,36 m² dış avlu, 6,42 m²'lik bir banyonun yanı sıra iki tuvalet ve iki duş bulunduğunu belirtmektedir. Başvuran, yaklaşık bir yıl boyunca F-5 ünitesinde, yaklaşık üç yıldır da F-10 ünitesinde tutulduğunu belirtmektedir. Başvuran, yukarıda belirtilen İdare ve Gözlem Kurulu kararına atıfta bulunarak (aşağıda 66. paragraf), başlangıçta en fazla 477 tutukluyu barındıracak şekilde tasarlanan ceza infaz kurumunun 1.950 ila 2.000 tutukluyu barındıracak şekilde donatılamayacağını ileri sürmektedir. Başvuran, özellikle, darbe girişiminin ardından yedi ayrı yatakhaneye dağıtılan yirmi sekiz yatağa ek olarak, dört tutuklunun daha konaklaması için ortak alana iki ranza yerleştirildiğini belirtmektedir. Başvuran yatakhanelerin aşırı kalabalık olması ve yeterli ranzanın bulunmaması nedeniyle, uzun süre yere serilen şilte üzerinde uyumak zorunda kaldığını iddia etmektedir.

65. Başvuran ayrıca, 64,36 m²'lik avlunun kesinlikle tutukluların özgürce hareket edebileceği bir açık hava alanı oluşturmaya rağmen, aynı alanı kullanmak üzere çağrılan çok sayıda tutuklu göz önüne alındığında, orada normal bir şekilde yürüyüş yapmanın kendisi için mümkün olmadığını açıklamaktadır. Başvuran, ortak yaşam alanıyla ilgili olarak, dış avlu ve yatakhanelerden kapılarla ayrılan, tutukluların sosyalleştiği, sabah kahvaltısı, öğle yemeği ve akşam yemeği yediği, televizyon seyrettiği, böylece günün tamamını yatış saatine kadar orada geçirdikleri bir odanın bulunduğunu; ancak bu ortak yaşam alanının 35'ten fazla tutuklu için 90 m² olduğunu, bunun da 3 m²'den çok daha az bir kişisel alana karşılık geldiğini açıklamaktadır.

2. *Başvuranın Çorum Ceza İnfaz Kurumundaki Tutukluluk Koşullarıyla İlgili Şikâyetle Bulunmak İçin Attığı Adımlar*

66. Başvuranın şikâyeti üzerine, dosya unsurlarından, Çorum Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun (bundan sonra “İdare ve Gözlem Kurulu” olarak anılacaktır), 15 Ekim 2018 tarihinde aldığı bir kararında, özellikle başlangıçta 477 tutuklu olarak belirlenen tesisin kapasitesinin, ranzaların eklenmesiyle, 1.592 tutukluya kadar artırıldığının açıklandığı anlaşılmaktadır. Kurul, dolayısıyla ceza infaz kurumundaki tutuklu sayısının söz konusu dönemde yaklaşık 1.950 ila 2.000 kişi arasında olduğunu belirtmektedir.

67. Başvuran, 18 Şubat 2019 tarihinde, İdare ve Gözlem Kurulunun yukarıda belirtilen kararına itirazda bulunmuştur. Başvuran esasen tutulduğu ünitenin aşırı kalabalık olmasından şikâyetçi olmuş ve bu bağlamda kendisine göre normalde yedi tutukluyu barındırabilecek şekilde tasarlanmış bir üniteyi yirmi beş ay boyunca 36 kişiyle paylaştığını ve iddia ettiği bu aşırı kalabalık nedeniyle bazı tutukluların uyuyacak yatakları bile olmadığını ileri sürmüştür. Bu durumların kendisine ciddi manevi acılar yaşattığını ve psikolojik durumuna zarar verdiğini ileri sürmüştür.

68. Çorum infaz hâkimi, 21 Şubat 2019 tarihinde, başvuranın itirazının reddedilmesine karar vermiştir. İnfaz hâkimi, bu kararı verirken İdare ve Gözlem Kurulunun kararında varılan sonuçlara atıfta bulunmuştur (yukarıda 66. paragraf). Çorum Ağır Ceza Mahkemesi, 21 Mart 2019 tarihinde, 21 Şubat 2019 tarihli kararı onaylamıştır.

69. Ceza İnfaz Kurumu İdaresi, 2020 yılının Aralık ayında, Çorum Ceza İnfaz Kurumunda bulunan ve doluluk oranı açısından durumun daha uygun olduğu diğer ceza infaz kurumlarına nakledilmek amacıyla tutukluluk koşullarından şikâyetçi olan tutukluların kimliklerinin tespitine yönelik bir soruşturma başlatmıştır. Bu bağlamda başvurana, nakil teklifinde bulunulmuş, ancak başvuran, ceza infaz kurumunun idaresine gönderdiği 17 Aralık 2020 tarihli yazıyla, maruz kaldığı tutukluluğun maddi koşullarından memnun olduğunu beyan ederek bu teklifi reddetmiştir.

3. *Başvuranın Çorum Ceza İnfaz Kurumundaki Tutukluluk Koşullarına İlişkin Bireysel Başvurusu*

70. Başvuran bu arada, 24 Nisan 2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak, Çorum Ceza İnfaz Kurumundaki tutukluluk koşullarından şikâyetçi olmuştur. Başvuran, özellikle, başlangıçta 477 tutuklu olarak belirlenen ceza infaz kurumunun kabul kapasitesinin, bu konuda hiçbir ek önlem alınmadan 2.000 tutukluya çıkarıldığını; tutuklu kaldığı ünitelerde 27 ay boyunca 38 ila 46 kişinin barındığını, 2 yıl boyunca da ranzası olmadığı için sürekli ışıği açık olan ortak alanda yere serilen şilte üzerinde uyumak zorunda kaldığını ileri sürmüştür. Başvurana göre, bu aşırı kalabalık önemli sorunlara yol açıyordu: Yüksek gürültü seviyesi tutukluların uyumasını engelliyor, kişisel eşyaların saklanması için verilen dolapların sayısı ve sıhhi tesislerin sayısı yetersiz geliyordu; ünitelerde havalandırma sorunları yaşanıyor; tıbbi bakıma erişim sürekli olarak kesintiye uğruyor; tutukluların dinlenmesi, okuması vb. için yeterli alan bulunmuyor; son olarak, sıcak ve soğuk su tedarikinde tekrarlanan kesintiler yaşanıyordu.

71. Anayasa Mahkemesi, başvurana 16 Eylül 2020 tarihinde tebliğ edilen 3 Eylül 2020 tarihli kısa gerekçeli kararıyla, bireysel başvuruyu, *Mehmet Hanifi Baki* ilke kararına atıfta bulunarak, açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddetmiştir (B. 2017/36197, 27 Haziran 2018; bu kararın özeti için *İlerde ve diğerleri/Türkiye*, no. 35614/19 ve diğer 10 başvuru, §§ 128-129, 5 Aralık 2023, kararına bakınız).

II. İLGİLİ ULUSAL VE ULUSLARARASI HUKUKİ ÇERÇEVE İLE UYGULAMA

72. Tutukluluk koşullarına ilişkin ulusal ve uluslararası hukuki çerçeve ve uygulama, yukarıda adı geçen *İlerde ve diğerleri* kararında belirtilmiştir (§§ 107-117, 128-135 ve 136-137, 5 Aralık 2023).

73. Yukarıda anılan *Yüksel Yalçınkaya* kararında organize suç ve terörizmle ilgili iç hukuk ve uygulamalara yer verilmiştir (§§ 146-149). Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesi, askeri darbe girişimi sonrasında açılan ceza yargılamaları kapsamında da birçok belirleyici karar vermiştir. Mahkeme, *Baş/Türkiye* (no. 66448/17, §§ 91-97, 3 Mart 2020) ve *Akgün/Türkiye* (no. 19699/18, §§ 83-101, 20

YASAK/TÜRKİYE KARARI

Temmuz 2021) kararları dâhil olmak üzere, bazı kararlarında bu kararların birçoğunu ve özellikle *Aydın Yavuz ve diğerleri* (bireysel başvuru no. 2016/22169, 20 Haziran 2017) ve *M.T.* (bireysel başvuru no. 2018/10424, 4 Haziran 2020) kararlarını detaylı olarak açıklamıştır.

FETÖ/PDY örgütüne ilişkin içtihatlarla ilgili olarak, Yargıtayın benimsediği ilkesel kararlar, yukarıda anılan *Yüksel Yalçınkaya* kararının 161-163. paragraflarında özetlenmektedir.

74. Mahkeme, mevcut davanın ihtiyacı doğrultusunda, FETÖ/PDY örgütüne ilişkin iç hukuktaki bazı hükümlere ve yüksek mahkemelerin ilgili içtihatlarına aşağıda yer vermektedir.

A. Türk Ceza Kanunu

75. 26 Eylül 2004 tarihinde kabul edilen ve 12 Ekim 2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun'un, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunu düzenleyen 220. maddesinin ilgili paragrafları şöyledir:

- “1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.
- 2) Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
- 3) Örgütün silahlı olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır.”

76. TCK'nın 314. maddesinin 1 ve 2. fıkraları, terör örgütüne üyelik suçu için aşağıda belirtilen cezaları öngörmektedir:

- “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 fıkroda tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.”

TCK'nın 314. maddenin 1. fıkrasında atıfta bulunulan bölümün 4 ve 5. kısımları, Devletin güvenliğine ve anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı işlenen suçların bir listesini içermektedir.

77. TCK'nın 30. maddesi aşağıdaki gibidir:

Madde 30

“1) Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.”

B. Terörle Mücadele Kanunu (12 Nisan 1991 tarihli ve 3713 sayılı)

78. Terörle Mücadele Kanunu'nun ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

Terör tanımı

Madde 1

“1) 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.”

Terör suçlusu

Madde 2

“1) Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçlusudur.”

Terör suçları

Madde 3

“26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır.”

Terör örgütleri

Madde 7

“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.”

C. İlgili Yerel İçtihat**1. Anayasa Mahkemesi İçtihatları****a) 22 Mayıs 2019 tarihli *Metin Birdal* kararı**

79. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, 22 Mayıs 2019 tarihinde verdiği *Metin Birdal* kararıyla (başvuru no. 2014/15440) PKK'ya (Kürdistan İşçi Partisi) üye olmaktan hüküm giyen bir kişinin davasını karara bağlamıştır. Bu kararın konusu barışçıl toplanma özgürlüğüdür. Anayasa Mahkemesi, başvuranın, söylemlerine göre barışçıl toplanma özgürlüğü ile ilgili olaylara ilişkin en ufak bir kesin kanıtın bulunmamasına rağmen hakkında verilen mahkûmiyet kararının, suçların ve cezaların yasallığı ilkesini ihlal ettiğine dair iddiasını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, kararında oy birliğiyle, barışçıl toplanma özgürlüğü hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi bu kararı verirken, terör örgütüne üye olma suçunu teşkil eden unsurları detaylı olarak açıkladıktan sonra, ilk derece mahkemesinin, başvuranın sadece (diğer taraftan şiddet eylemlerine dönüşen) gösterilere katılmasına dayanarak, başvuranın bir terör örgütünün üyesi olduğu sonucuna varmadığını, zira söz konusu mahkemenin telefon kayıtlarını, polis raporlarını, ihbarları, başvuranın bazı gösterilerdeki davranışlarını ve bu gösterilerdeki rolünü ve bütün delil unsurlarının tamamını incelediği dikkate alındığında, ilgili kişinin örgütün faaliyetleri çerçevesinde gerçekleştirdiği eylemlerin süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk niteliğinin bulunduğunu tespit etmiştir. Bu kararın ilgili kısımları aşağıdaki şekildedir:

“c) Terör Örgütü Üyeliği Suçu

60. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinde, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu; 314. maddesinde ise devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma ve Anayasa'yı ihlal suçlarını işlemek amacıyla silahlı örgüt kurma ve böyle bir örgüte üye olma suçu düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemelere ve uygulamaya göre bir suç örgütüne katılma saikiyle hareket eden ve örgütün amaçlarını benimseyerek örgütün hiyerarşik yapısı içinde verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olan bir kişi örgüt üyesi olarak kabul edilir. Bu itibarla örgüt üyesi, suç organizasyonu içinde bulunan ve örgütün üstün iradesine tabi olarak kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir.

61. Bir kişinin yasa dışı örgüt üyeliği suçundan cezalandırılabilmesi için henüz bir suç işlemiş olması gerekmez. Örgüt üyeliği başlı başına cezalandırılan bir suçtur. Bu itibarla örgüt üyesinin faaliyetinin mutlaka örgüt tarafından gerçekleştirilen suçlara katılma şeklinde olması da gerekmez. Örgüte üye olma suçu, üye ve hatta örgüt henüz bir suç işlememiş olsa dahi örgütün toplum için yarattığı tehlikeyi cezalandıran ve bu

YASAK/TÜRKİYE KARARI

yönüyle bir yandan da örgüt faaliyetleri kapsamında suç işlenmesini engelleme amacı taşıyan bir suç türüdür. Çünkü birden fazla kişinin suç işlemek için organize olması toplum için daha açık ve yakın bir tehdit oluşturur. Özellikle günümüzde terörizmin gerek ulusal gerek uluslararası alanda ulaştığı düzey gözönüne alındığında bu tehdit oldukça somut hâle gelmektedir.

62. (...) kişinin başka bir suç işlemesi gerekmeksizin yalnızca örgüte üye olmasının cezalandırılması kişisel cezai sorumluluktan ziyade, kolektif cezai sorumluluğa yol açma potansiyeline sahiptir. Fakat bu suçtan mahkûm edilmesi için kişinin, örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, örgütün bir parçası olmayı istemesi ve örgütün hayatta kalmasına, amaçlarının gerçekleştirilmesine devamlı bir irade ile katkı sağlaması gerekir. Örgüte üye olmak, fiilî bir katıldır. Dolayısıyla üyeliğin suç olarak kabul edilmesinin ve cezalandırılmasının altında yatan sebep, terör örgütü üyesi olan kişinin aslında bu şekilde terör örgütünün toplum için arz ettiği tehlikeye bilerek ve isteyerek katkı sağlamasıdır. Bu husus Anayasa Mahkemesi tarafından terör örgütü mensuplarının başkalarının eylemi nedeniyle değil kendi istekleriyle böyle bir örgüte girmeleri nedeniyle cezalandırıldığı ve bu durumda ceza sorumluluğunun kişisel olduğu ilkesinin çiğnenmediği belirtilerek ifade edilmiştir (AYM, E.1991/18, K.1992/20, 31/3/1992).

63. Terör örgütü üyeliği suçu, diğer tipik suçlara nazaran erken bir aşamada cezai sorumluluk öngörmektedir. Bu nedenle bir kişinin henüz başka bir suç işlemeyen yalnızca terör örgütüne üye olması nedeniyle cezalandırılabilmesi için yargılama makamlarının o kişinin terör örgütüyle olan bağlarını ortaya koyması gerekir. Böyle bir bağın varlığının araştırılması bireylerin sahip olduğu fikirlerin, bağlı oldukları toplumsal grupların ve ideolojilerinin, davranışlarının anlamlarının ve bunların altında yatan saiklerin değerlendirilmesine yol açar.

64. Henüz ceza kanunlarında tanımlanan bir suçu dahi işlememiş kişilerin bir terör örgütü ile örgüt üyeliği olarak kabul edilecek kuvvette bir bağının olup olmadığının bu şekilde değerlendirilmesi ifade, örgütlenme, din ve vicdan özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi temel haklar üzerinde ciddi bir baskı oluşturabilecek potansiyele sahiptir.

65. Bununla birlikte modern demokrasilerde devletlerin kendi sorumluluk alanındaki bireyleri terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı korumak şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Söz konusu yükümlülüğün bir sonucu olarak insanların terörsüz bir ortamda yaşama hakkı ile bu süreçte bireylerin potansiyel olarak etkilenebilecek temel hakları arasında adil bir dengeleme yapılması ihtiyacı doğmaktadır. Bu sebeple de terör örgütüne üye olmak, ülkemizde olduğu gibi gelişmiş demokrasilerin birçoğunda suç olarak düzenlenmiş ve terörle etkili mücadele politikalarının bir parçası hâline gelmiştir.

(...)

YASAK/TÜRKİYE KARARI

67. Terör örgütüne üye olma suçundan her türlü şüpheden uzak bir şekilde mahkûm edilebilmesi için -eylemlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu dikkate alındığında- kişinin örgütün hiyerarşik yapısına bilerek ve isteyerek dâhil olduğunun yeterli bir gerekçe ile ispat edilmesi şarttır. Klasik ceza hukukunda ispat, geçmişte meydana gelmiş bir olayın gerçek yönünü ortaya koyma ve kişilerde bu konuda bir kanaat oluşturma faaliyeti olarak kabul edilmiştir. Mesele örgüt üyeliği olunca ispat, iddia makamınca ortaya konulan maddi olayların gerçekleşip gerçekleşmediğinin yanı sıra söz konusu suçun unsurlarının, nedensellik bağının, failin kusur yeteneğinin ve kastının onun örgüt üyesi olduğunu gösterip göstermediği olacaktır.

68. “Delilsiz mahkûmiyet olmaz” ilkesinden dolayı ceza muhakemesi sonucunda verilecek hükmün mutlaka delillere dayandırılması gerekir. 5271 sayılı Kanun’un 217. maddesinde “Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir” denilerek delil serbestliği ilkesi kabul edilmiştir. Bu ilkenin bir sonucu olarak somut, gerçekçi, olayla bağlantılı ve olayı temsil eden her şey hukuka uygun yöntemlerle elde edilmiş olması şartıyla delil olabilir.

69. Bundan başka ceza muhakemesinin amacı gerçeğin ortaya çıkarılması olduğu için ispat değeri açısından deliller arasında bir hiyerarşi getirilemez; hâkimin hükmünü dayandıracığı ve olayı temsil eden delillerin nelerden ibaret olduğu önceden sayılarak sınırlanamaz ya da bir ceza davasındaki uyumsuzluğun en az kaç delille ispatlanabileceği düzenlenemez.

70. Dolayısıyla terör örgütlerinin yapılarının ve faaliyetlerinin çeşitliliği söz konusu olunca bir kişinin terör örgütünün üyesi olduğunun ortaya konulması için değerlendirmeye alınabilecek deliller konusunda ortak ve sınırlı bir öngörüle bulunulması mümkün değildir. Delillerin işlevi yargılama makamlarının bir kanaate ulaşarak hüküm vermesini sağlamaktır. Yargıtay bir kararında bu konuya şu şekilde açıklık getirmiştir:

“Ceza yargılamasının amacı hiç bir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasıdır. Gerçek, akla uygun ve realist, olayın bütünü veya parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bir bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkartılmalıdır, yoksa bir takım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması ceza yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır (YCGK, E.1993/6-79, K.1993/108, 19/4/1993).”

71. Delil serbestliği nedeniyle mahkemenin dikkate alabileceği deliller konusunda bir sınırlandırma öngörülmesi mümkün değildir. 5271 sayılı Kanun’un 217. maddesinde açıkça ifade edildiği gibi hâkim delillerin değerini “Vidani kanaatiyle serbestçe takdir eder”, ancak keyfi davranamaz. Ceza hâkimi delilleri bir bütün olarak değerlendirerek delillerin olayı ortaya koyup koymadığını inceler. Söz konusu terör örgütü üyeliği suçu olunca ise delil değerlendirmesi geleneksel suçlara ilişkin delillerin değerlendirilmesine göre bir ölçüde farklılaşmaktadır. Zira bir kişinin terör

YASAK/TÜRKİYE KARARI

örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilebilmesi için henüz başka bir suç işlemesi gerekmediğinden maddi olayların tek ele alındığında kendi başına birer suç teşkil etmesi veya bir suça vücut vermesi gerekmemektedir.

72. (...) Bu bağlamda bir kişinin terör örgütü üyeliği suçundan cezalandırılması için örgüt faaliyeti çerçevesindeki eylemleri süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk göstermelidir. (...) Kişilerin terör örgütünün hiyerarşik yapısına dâhil olduğunu gösteren delillerin birlikte incelenmesi sonucunda delillerin sağlamlığı sınanmalı; her biri her terör örgütünün amacı, niteliği, bilinirliği, kullandığı şiddetin türü ve yoğunluğu ile somut olayın ilgili diğer koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Kişilerin delil olarak kabul edilen faaliyetleri birbiriyle sınanmalı ve sağlamaları yapılarak birbirlerini tamamlayıp tamamlamadığı ve tutarsızlık içerip içermediği tespit edilmelidir.”

b) 15 Nisan 2021 tarihli *Adnan Şen* kararı

80. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından verilen 15 Nisan 2021 tarihli Adnan Şen kararı (başvuru no: 2018/8903), ByLock kullandığı gerekçesiyle FETÖ/PDY üyesi olmaktan hüküm giymiş bir kişiyle ilgilidir. Anayasa Mahkemesi bu kararında esas olarak *suç ve cezaların yasallığı ilkesinin (nullumcrimn, nulla poena sine lege)* ihlal edildiği iddialarını incelemiştir. Başvuran, silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin mahkemeler tarafından yapılan yorumun öngörülebilir olmadığını ve mahkûmiyetinin suç teşkil etmeyen eylemlere dayandığını ileri sürmüştür. Başvuran özellikle, daha önce “Gülen hareketi” olarak bilinen yapının 26 Mayıs 2016 tarihli Milli Güvenlik Kurulu kararıyla terör örgütü olarak nitelendirildiğini, bu organın önceki kararlarının hiçbirinde söz konusu örgüte bu niteliğin atfedilmediğini ve söz konusu yapının terör örgütü olduğunu göstermesi muhtemel şiddet eylemlerinin bu tarihten önce işlendiğinin söylenmesine imkân veren hiçbir unsurun bulunmadığını iddia etmiştir.

81. Anayasa Mahkemesi, kararında öncelikle FETÖ/PDY’nin özelliklerini ve faaliyetlerini incelemiştir. Bu örgütün gizli faaliyetlerinin 2013 yılından bu yana soruşturma ve kovuşturmalara konu olduğunu hatırlatarak, örgütün nihai hedeflerinin ortaya çıktığını hatırlatmıştır. Anayasa Mahkemesi, darbe girişimi öncesinde FETÖ/PDY üyesi olduğundan şüphelenilen kişiler hakkında açılan diğer cezai işlemlere de değinmiştir: polis memurlarının Hrant Dink suikastını önlemek için bu planın varlığından haberdar olmalarına rağmen hiçbir önlem almadıkları, eylemsizliklerinin sözde örgütün amaçlarına ulaşmayı amaçladığı iddiasıyla bu memurlar hakkında 2015 yılında başlatılan soruşturma; Başbakanlık konutu ve

YASAK/TÜRKİYE KARARI

makamlarında ve de üst düzey gizli toplantıların yapıldığı yerlerde ve üst düzey devlet yetkililerinin şifreli telefonlarının dinlenmesi amacıyla mikrofon yerleştirdiğinden şüphelenilen bazı kamu görevlileri hakkında 2014 ve 2015 yıllarında yürütülen casusluk soruşturmaları ve kamu hizmetine giriş ve terfi sınavı sorularının örgüt üyelerine açıklandığı iddiaları üzerine açılan çok sayıda soruşturma.

82. Anayasa Mahkemesi daha sonra silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin iç hukuk ve uygulamayı incelemiştir. Yargıtayın yerleşik içtihadına göre, bir kişinin bu suçtan ancak mahkemenin i) faaliyetlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu temelinde, bu kişi ile örgüt arasında organik bağın varlığını tespit edebilmesi ve ii) bu kişinin, örgütün hiyerarşik yapısı kapsamında bilerek ve isteyerek hareket ettiğini gösterebilmesi halinde suçlu bulunabileceğini kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesi, Yargıtayın birçok kararı arasından, 16. Ceza Dairesinin bir kararına (E. 2019/521, K. 2019/4679, 5 Temmuz 2019) atıfta bulunmuştur. Bu kararın ilgili kısımları aşağıdaki şekildedir:

“Örgüt üyesi, örgütün hedeflerini benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına bağlı olan ve [kendisine] verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere örgütün iradesine boyun eğen kişidir (...) Bir kişinin bir örgüte üye sayılabilmesi için, o örgütle organik bir bağının olması ve faaliyetlerine katılması gerekir. [Yasaklı bir örgüte] üye olma suçunun en önemli unsuru olan organik bağ, dinamik, geçişli ve aktif bir bağdır: bu bağ, ilgili kişiyi örgütün emir ve talimatlarını yerine getirmesi için hazır hale getirir ve hiyerarşik konumunu belirler (...). [Yasaklı] bir örgüte üye olma suçunun ayırt edici kriteri, üyenin örgüt hiyerarşisinden gelen tüm emir ve talimatları sorgusuz sualsiz yerine getirmeye istekli olmasıdır.

(...)

[Bir kişinin] bir terör örgütüne mensup olmaktan dolayı cezalandırılabilmesi için, bu örgütün faaliyetleriyle bağlantılı ve örgütün amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik bir suç işlemiş olması gerekli olmamasına rağmen, örgütün varlığına veya gelişimine maddi veya fikri olarak somut bir katkıda bulunmuş olması gerekmektedir (...)

(...)

Yerleşik yargı uygulamasına göre, (...) silahlı örgüt üyeliği suçunun oluşabilmesi için, söz konusu kişinin, örgütle organik bir bağının olması ve genel kural olarak, belirli bir süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk arz eden eylem ve faaliyetlerin faili olması (...) gerekmektedir.

(...)

YASAK/TÜRKİYE KARARI

Manevi unsur: Suçun manevi unsuru, doğrudan kast ve “suç işleme amacı veya hedefidir”. Bir kişinin örgüte üye sayılabilmesi için, bu örgütün suç işlediğini [veya] suç işlemeyi amaçladığını bilmesi gerekir.
(...)”

Anayasa Mahkemesi ayrıca, sohbetlere katılma (özellikle 2013 yılından önce), bir bölge imamıyla veya örgüt üyesi olduğundan şüphelenilen diğer kişilerle (telefonla) iletişim kurma, örgüt tarafından yayımlanan gazetelere abone olma ve çocukları, örgüte bağlı okullara kaydettirme gibi fiillerin, FETÖ/PDY ile organik bağın varlığını veya hiyerarşik yapısına mensubiyeti düşündürmediği için FETÖ/PDY’ye sempati duymanın ve iltisaklı olmanın ötesine geçmediği kabul edilen çeşitli Yargıtay kararlarına da atıfta bulunmuştur.

83. Anayasa Mahkemesi ayrıca, “terör” ve “terörizm” kavramlarının evrensel olarak kabul edilmiş bir tanımının bulunmadığını kaydetmiştir. Bununla birlikte, terör niteliğindeki suçlar hakkında karar vermesi istendiğinde hâkimlerin iç hukuku, suçların ve cezaların yasallığı ilkesini özünden ayırmadan öngörülebilir bir şekilde yorumlamaları gerektiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu ilke açısından mevcut davada ortaya çıkan asıl sorunun, söz konusu dönemde FETÖ/PDY’nin suç teşkil eden faaliyetlerinin henüz kamuoyunun bilgisine sunulmadığı dikkate alındığında, darbe girişiminden önce FETÖ/PDY ile bağlantılı olarak işlenen fiillerin bu örgüte üyelik delili olarak kabul edilip edilemeyeceği olduğunu gözlemlemiştir.

84. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, Türk hukukuna göre, bir örgütü terör örgütü olarak nitelendirmenin ancak mahkeme kararıyla mümkün olabileceğini kabul etmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi ayrıca, FETÖ/PDY’nin mahkeme kararıyla terör örgütü olarak nitelendirilmeden önce bile, bu örgütün oluşturduğu tehdidin MGK kararlarında belirtildiğini ve 2014 yılı Milli Güvenlik Politikası Belgesinde zaten fark edildiğini ve darbe girişiminden önce FETÖ/PDY üyeliği şüphesiyle çok sayıda soruşturma açıldığını hatırlatmıştır.

85. Anayasa Mahkemesi ayrıca, bir örgütü “terörist” ilan eden bir mahkeme kararı bulunmamasının, söz konusu örgütün üyelerinin cezai olarak sorumlu tutulmasını engellemediğini; zira aksi bir muhakemenin, örgütün, terörist olarak nitelendirildiği mahkeme kararından önceki dönem için tüm üyelerinin cezasız kalması sonucunu doğuracağını vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi, bir şahsın

YASAK/TÜRKİYE KARARI

FETÖ/PDY üyesi olup olmadığının belirlenmesi istendiğinde, hâkimlerin, nüfusun önemli bir kısmının uzun yıllardır bu örgütü, özellikle eğitim alanında, toplumun iyiliği için faaliyetler yürüten dini bir grup olarak tanıdığını ve yasa dışı niteliğinin farkında olmadan bu sıfatla ona destek verdiğini akılda tutması gerektiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi bu sebeple, bir sanığın FETÖ/PDY'nin gerçek fitratını bilmediğini iddia etmesi durumunda, söz konusu şahsın örgütteki konumu, kendisine atfedilen fiillerin mahiyeti gibi unsurlar dikkate alınarak, bu iddianın TCK'nın hataya ilişkin 30. maddesi hükmü (yukarıda 77. paragraf) kapsamında incelenmesinin uygun olduğunu belirtmiştir. Adli makamların, FETÖ/PDY'nin faaliyetlerinin, Devletin farklı kademelerinde ve toplumda suçlamalara konu olmaya başlamadan önce işlenen eylemlerin, nitelikleri ve içerikleri göz önüne alındığında, somut olay ve olgular ile unsurlar, bu eylemlerin terör örgütüne hizmet etmek için gerçekleştirildiğini göstermedikçe, örgütün suç faaliyetleri kapsamına girdiğini düşünmemesi gerektiğini eklemiştir. Başka bir deyişle, hâkimlerin, somut delillere dayanarak, söz konusu fiillerin örgütün amaçlarına ulaşılmasına katkıda bulunmak amacıyla ve örgütle ilişki çerçevesinde işlenip işlenmediğini belirlemeye çalışması gerekmektedir.

2. Yargıtay İçtihatları

a) Yargıtay Ceza Genel Kurulunun verdiği 26 Eylül 2017 tarihli ilke kararı (E. 2017/16-956, K. 2017/370)

86. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 24 Nisan 2017 tarihli kararıyla (E. 2015/3, K. 2017/3), ilk derece mahkemesinin kararına dayanarak, M.Ö. ve M.B. isimli iki hâkimin, FETÖ/PDY örgütüne üye olduğu ve görevini kötüye kullandığı gerekçesiyle suçlu olduğuna hükmetmiştir. Bu, Yargıtayın FETÖ/PDY'yi “terör örgütü” olarak nitelendiren ilk kararıdır (yukarıda anılan *Yüksel Yalçınkaya*, §§ 155-165). Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 26 Eylül 2017 tarihinde bu kararı onaylanmıştır (E. 2017/16-956, K. 2017/370).

87. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 26 Eylül 2017 tarihli kararında, Ceza Kanunu'nun ve Terörle Mücadele Kanunu'nun ilgili hükümlerine dayanarak, suç örgütü ve terör örgütü kavramlarına ilişkin genel bir sunum yapmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ayrıca, TCK'nın 314. maddesinde tanımlanan ve organize suç kapsamına girdiğini düşündüğü silahlı terör örgütü kurma veya yönetme ve örgüte üye olma suçlarını da incelemiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, bir yapının “silahlı

terör örgütü” olarak nitelendirilebilmesi için, sadece “ceza gerektiren bir suç işlemek amacıyla örgüt kurma” suçuna ilişkin TCK’nın 220. maddesinde belirtilen özellikleri taşıması değil, aynı zamanda Terörle Mücadele Kanunu’nun 1 ve 7. maddelerinde belirtilen amaçları taşıması ve yöntemleri kullanması gerektiğini belirtmiştir. Terörle Mücadele Kanunu’nun 7. maddesinde yer alan “cebir ve şiddet” kullanma şartının, fiili olarak cebir ve şiddet kullanılması, yeterli olabilecek cebir ve şiddet kullanma riskinin varlığı anlamına gelmediği vurgulanmıştır. Yargıtay, örgütün hedeflerine ulaşmak için yeterli silaha sahip olması veya bu silahlara erişim imkânına sahip olması gerektiğini ve TCK’nın 314. maddesinde tanımlanan suçun nitelendirilmesi açısından bu silahların, yasa dışı yollarla elde edilmiş olması veya Devlet malı olup olmamasının bir önemi bulunmadığını eklemiştir.

88. Yargıtay ardından, “kendine özgü bir terör örgütü” olarak tanımladığı FETÖ/PDY’nin tarihi, mahiyeti ve özelliklerini incelemiştir. Yargıtay, bu bağlamda vardığı sonuçları Ceza Genel Kurulunda verdiği kararda şu ifadelerle açıklamıştır:

“FETÖ/PDY silahlı terör örgütü, paravan olarak kullandığı dini, din dışı dünyevi emellerine ulaşma aracı haline getiren; siyasi, ekonomik ve toplumsal yeni bir düzen kurma tasavvuruna sahip örgüt liderinden aldığı talimatlar doğrultusunda hareket eden; bu amaçla öncelikle güç kaynaklarına sahip olmayı hedefleyip güçlü olmak ve yeni bir düzen kurmak için şeffaflık ve açıklık yerine büyük bir gizlilik içerisinde olmayı şiar edinen; (...) kod isimler, özel haberleşme kanalları, kaynağı bilinmeyen paralar kullanıp böyle bir örgütlenmenin olmadığına herkesi inandırmaya çalışarak ve bunda başarılı olduğu ölçüde büyüyüp güçlenen, bir yandan da kendi mensubu olmayanları düşman olarak görüp (...); “Altın Nesil” adını verdiği kadrolarla sisteme çatışmak yerine sisteme sahip olma ilkesiyle devlete tabandan tavana sızan; bu kadroların sağladığı avantajlarla devlet içerisinde belli bir güce ulaştıktan sonra hasımlarını çeşitli hukuki görünümlü hukuk dışı yöntemlerle tasfiye eden; böylece devlet aygıtının bütün alt bileşenlerini ünite ünite kontrol altına almayı ve sisteme sahip olmayı planlayıp ele geçirdiği kamu gücünü de kullanarak toplumsal dönüşümü sağlamayı amaçlayan; casusluk faaliyetlerini de bünyesinde barındıran atipik/*suigeneris* bir terör örgütüdür.

(...) insan gücünü ve finans kaynaklarını örgütsel menfaat ve ideolojisi çerçevesinde kullanıp Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin tüm anayasal kurumlarını ele geçirme amacı taşıyan FETÖ/PDY silahlı terör örgütü “gizli yaşamak, her zaman korkmak,

YASAK/TÜRKİYE KARARI
doğruyu söylememek, gerçeği inkâr etmek” üzerine kuruludur.

(...)

Örgütün hiyerarşik yapılanması tabaka-kat sistemine dayanır. Katlar arasında geçişler mümkün ise de, dördüncü kattan sonrasındaki geçişleri önder belirlemektedir. Katlar şu şekildedir:

- a) Birinci Kat (Halk Tabakası): Örgüte iman ve gönül bağı ile bağlı olanlar, fiili ve maddi destek sağlayanlardan oluşur. Bunların birçoğu örgütün hiyerarşik yapısına dâhil olmayan bilinçli veya bilinçsiz hizmet ettirilen kesimdir.
- b) İkinci Kat (Sadık Tabaka): Okul, dersane, yurt, banka, gazete, vakıf ve kurum görevlilerinden oluşan sadık gruptur. Bunlar örgüt sohbetlerine katılan, düzenli aidat ödeyen, az veya çok örgüt ideolojisini bilen kişilerdir.
- c) Üçüncü Kat (İdeolojik Örgütlenme Tabakası): Gayri resmi faaliyetlerde görev alan, örgüt ideolojisini benimseyen ve ona bağlı çevresine propaganda yapan kişilerdir.
- d) Dördüncü Kat (Teftiş Kontrol Tabakası): Bütün hizmeti (legal ve illegal) denetler. Bağlılık ve itaatte dereceye girenler buraya yükselebilir. Bu tabakaya girenler örgüte çocuk yaşta kazandırılanlardan seçilir. Örgüte sonradan katılanlar genellikle bu katta ve daha üst katlarda görev alamazlar.
- e) Beşinci Kat (Organize Eden ve Yürüten Tabaka): Üst düzey gizlilik gerektirir. Birbirlerini çok az tanır. Örgüt lideri tarafından atanan ve devletteki yapıyı organize edip yürüten kişilerdir.
- f) Altıncı Kat (Has Tabaka): Örgüt lideri Fethullah Gülen tarafından bizzat atanan ve lider ile alt tabakaların irtibatını sağlayan, örgüt içi görev değişiklikleri yapıp azillere bakan kişilerdir.
- g) Yedinci Kat (Kurmay Tabaka): Örgüt lideri tarafından doğrudan seçilen ve on yedi kişiden oluşan örgütün en seçkin kesimidir.

Örgütün deşifre olmaması ve Devletin örgüt yapısını çözmekte zorlanması için örgüt hücre tipinde yatay yapılanmaya özen göstermiştir.

(...)

Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarının etkin birimlerinde ve TSK’da yapılanan FETÖ/PDY, Emniyet ve TSK birimlerinin doğasında var olan cebir ve şiddet kullanma yetkisinin verdiği baskı ve korkutuculuğu kullanmaktadır. Örgüt mensuplarının silahlar üzerinde gerektiğinde tasarruf imkânının bulunması, silahlı terör örgütü suçunun oluşması için gerekli ve yeterli olmakla birlikte; 15.07.2016 tarihinde meydana gelen kalkışma esnasında TSK içerisinde yapılanıp görünürde TSK mensubu olan (...) örgüt mensuplarınca silah kullanılmış, birçok sivil vatandaş ve kamu görevlisi şehit edilmiştir.

(...)”

YASAK/TÜRKİYE KARARI

Yukarıda belirtilen hususlar ışığında ve özellikle örgütün bazı üyelerinin silah kullanma yetkisine sahip devlet kurumlarında çalıştığı ve örgüt hiyerarşisi tarafından kendilerine talimat verilmiş olması durumunda bu silahları kullanmaktan çekinmeyecekleri dikkate alındığında, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, FETÖ/PDY'nin TCK'nın 314. maddesi anlamında silahlı terör örgütü olduğunun açık olduğuna hükmetmiştir.

89. Genel Kurul daha sonra, bu silahlı terör örgütünün üyesi olduğu iddia edilen bir kişinin, savunmasında TCK'nın 30. maddesi anlamındaki hata ileri sürerek sorumluluğunun ortadan kaldırılmasına hangi koşullar altında karar verilebileceğini incelemiştir. Yargıtay Genel Kurulu, özellikle “örgütün amaç ve yöntemleri hakkında bilgi sahibi olan üyelerin, örgütte işgal ettikleri pozisyona göre yaptırma tabi tutulacağı” kanaatine varmış ve “örgütün piramit yapısı göz önüne alındığında, beşinci kata mensup üyelerin [örgütün organizasyonel ve idari düzeyde sorumlu yöneticileri], altıncı kata mensup üyelerin [örgütün doğrudan lideri tarafından atanan üst düzey yöneticileri] ve yedinci kata mensup üyelerin [örgütün katmanlarının lideri tarafından doğrudan seçilen örgütün on yedi yöneticisi], ilke olarak üçüncü kata mensup üyelerin [gizli faaliyetler yürüten üyeler] ve dördüncü kata mensup üyelerin [önemli gizli faaliyetler yürüten ve örgüte genç yaşta katılmış üyeler] kategorisine de girdiğinin kabul edilmesi gerektiğini eklemiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun vardığı sonuçların ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“Bir suç örgütü, baştan itibaren suç işlemek üzere kurulmuş illegal bir yapı olabileceği gibi, legal olarak faaliyet göstermekte olan bir sivil toplum örgütünün sonradan bir suç örgütüne, hatta terör örgütüne dönüşmesi de mümkündür. Bu kapsamda önceden var olan ancak hakkında karar verilmediği için kamuoyu tarafından varlığı bilinmeyen örgütün hukuki varlık kazanması mahkemeler tarafından verilecek karara bağlı ise de örgütün kurucusu, yöneticileri ya da üyeleri; kuruluş tarihinden veya meşru amaçlarla kurulup daha sonra suç örgütüne dönüştüğü andan itibaren ceza hukuku bakımından sorumlu olacaklardır.

Silahlı terör örgütüne üye olma suçunun doğrudan kastla işlenebildiği gözetilerek, hukuki zeminde faaliyet gösteren ve nihai amacını gizli tutması nedeniyle açıkça bilinmeyen yapılara dâhil olan örgüt mensuplarından bir kısmının, oluşumun bir terör örgütü olduğunu bilmediklerini iddia etmeleri durumunda, TCK'nın 30. maddesinin birinci fıkrasında yer alan hata hükmü uyarınca değerlendirme yapmak gerekecektir.

(...)

YASAK/TÜRKİYE KARARI

Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi olup, bu unsurlara ilişkin bilgisizlik, eksik ya da hatalı bilgi, maddi unsurlara ilişkin bir hatadır. Bu hatanın kastın varlığına engel olacak düzeyde bulunması halinde sanığa ceza verilmeyecektir (...)

(...)

FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün, Devletin Anayasal düzenini cebir ve şiddet kullanarak değiştirmek olan nihaî amacını gerçekleştirmek için “mahrem alan” şeklinde örgütlenmesi ve devletin silahlı kuvvetlerindeki unsurları dikkate alındığında gerekli ve yeterli örgütsel güce sahip olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Örgütün bu amaç ve yöntemlerini bilen örgüt mensuplarının örgütteki konumları gözetilerek cezalandırılacağı da açıktır. Örgütlenme piramidine göre, beş, altı ve yedinci kat ve kural olarak üç ve dördüncü katlarda bulunan örgüt mensuplarının bu durumda olduklarının kabulü gerekmektedir. Ancak önce dinî bir kült, ardından da terör örgütü hâline dönüşen FETÖ/PDY’nin, başlangıçta bir ahlâk ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve genellikle böyle algılanması, örgütün gayri meşru amaçlarını gizleyip alenen kriminalize olmamaya çalışması ve örgütün kurucusu ve yöneticisi Fethullah Gülen hakkında Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesince verilen beraat kararının onanarak kesinleşmesi karşısında, özellikle örgütün sözde meşruiyet vitrini olarak kullanılan diğer katlardaki örgüt mensupları tarafından bilinip bilinmediğinin olaysal olarak TCK’nın 30. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

(...)”

b) 1999 Yılında F. Gülen hakkında açılan ceza davası

90. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, 1999 yılında açılan bir soruşturmanın ardından, 31 Ağustos 2000 tarihinde F. Gülen hakkında terör örgütü kurma ve yönetme suçlamasıyla iddianame sunmuştur. Cumhuriyet savcısı, esasen söz konusu grubun örgütlenmesine, stratejisine ve faaliyetlerine değinerek, sanığın, görünüşte rasyonalizmi, bilimi ve teknolojiyi desteklediği halde, demokratik, laik ve toplumsal hukukun üstünlüğünü ortadan kaldırarak onun yerine kendi dünya görüşüne uygun şeriat hukukuna dayalı bir rejimi getirme hedefini sinsi izleyen bir yapı oluşturduğunu ileri sürmüştür. Ankara 2. Devlet Güvenlik Mahkemesi, 10 Mart 2003 tarihli kararıyla davanın esasına ilişkin nihai kararın verilmesinin ertelenmesine karar vermiştir. 15 Temmuz 2003 tarihinde Terörle Mücadele Kanunu’nun 1. maddesinde değişiklik yapılmasının ardından, sanık, dava dosyasının yeniden incelenmesini ve erteleme kararının incelenmesini talep etmiştir. Yeniden inceleme talebi kabul edilmiş ve 5 Mayıs 2006 tarihinde, Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi sanığın beraatine karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi,

YASAK/TÜRKİYE KARARI

söz konusu değişiklikten bu yana terör kavramının, anayasal düzeni değiştirmek amacıyla en az iki kişi tarafından “cebir ve şiddet kullanmak suretiyle” gerçekleştirilen “suç” niteliğindeki eylemlerle sınırlandırıldığına hükmetmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, dosyadaki delillere dayanarak sanığın anayasal düzeni değiştirme amacı taşıdığının tespit edilmediği, kendisine böyle bir amaç atfedilen iddiaların tahmin ve varsayımlara dayandığı kanaatine varmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, sanığın böyle bir amaç güttüğü varsayılsa bile, sanığın veya onunla bağlantılı örgütlerin cebir ve şiddet kullanmayı benimsediklerini, buna fiilen başvurduklarını veya başka bir suç teşkil eden eylemlerde bulunduklarını düşündürecek hiçbir delil unsuru bulunmadığını değerlendirmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca, Terörle Mücadele Kanunu uyarınca bir “örgütün” mutlaka en az iki kişiyi içermesine rağmen, önündeki davada yalnızca bir sanığın bulunduğunu gözlemlemiştir. Dolayısıyla, Terörle Mücadele Kanunu’nun 1. maddesi anlamında bir “terör eylemi” ve “terör örgütü” bulunmadığı takdirde, sanık bu yasanın 7. maddesinin 1. fıkrası anlamında “örgüt kurmak veya yönetmekle” suçlanamaz. Yargıtay, 5 Mart 2008 tarihinde, Ağır Ceza Mahkemesinin bu kararını onamıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 24 Haziran 2008 tarihinde, Yargıtay nezdinde görevli Cumhuriyet Başsavcısı tarafından bu karara karşı yapılan itirazı reddetmiş ve karar kesinleşmiştir (bu kararla ilgili detaylı bilgi için bk. yukarıda anılan *Yüksel Yalçınkaya*, §§ 189-193).

III. AVRUPA KONSEYİNİN İLGİLİ METİNLERİ

A. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri

91. Başvuran ayrıca, İnsan Hakları Komiseri Nils Muižnieks’in 27-29 Eylül 2016 tarihlerinde Türkiye’ye gerçekleştirdiği ziyaret sonrasında 7 Ekim 2016 tarihinde yayımladığı memoranduma (CommDH(2016)35) atıfta bulunmaktadır. Söz konusu memorandumda, bu ülkede olağanüstü hal döneminde alınan tedbirlerin insan haklarına saygı üzerindeki etkisine odaklanılmıştır. Bu memorandumun ilgili kısımları aşağıdaki gibidir (Yazı İşleri Müdürlüğü’nün çevirisi, dipnotlar çıkarılmıştır; bk. yukarıda anılan *Yüksel Yalçınkaya*, § 198):

“19. Yetkili makamlar, Komisere, Hükümet ve toplumun bilhassa 17-25 Aralık 2013 tarihli olaylar sırasında [darbe girişimi] öncesinden itibaren söz konusu örgütün oluşturduğu tehlikeyi algıladığını belirtmişlerdir. Komiser aynı zamanda, Milli Güvenlik Kurulunun 2015 yılından itibaren FETÖ/PDY’yi terör örgütü olarak

YASAK/TÜRKİYE KARARI

nitelendirdiği yönündeki bilgiyi dikkate almıştır. Bununla birlikte Komiser, bu organ tarafından sunulan görüşlerin topluma yönelik değil, Bakanlar Kuruluna yönelik olduğunu tespit etmektedir.

20. Bu nedenle, Komiser aynı zamanda, bu örgütün, terörün tanımına ilişkin gerekli bir kriteri teşkil eden, şiddete başvurmaya hazır olsa da, Türk toplumunun bir bütün olarak yalnızca darbe girişiminden itibaren bu durumun farkına vardığını dikkate almalıdır. Ayrıca, Türk makamlarına göre, bu türden bir mahkeme kararının verilmesinin ulusal hukuki düzende bir örgütün terörist niteliğinin kabul edilmesi konusunda temel bir eylemi teşkil etmesine rağmen, bu örgüt halen Yargıtayın kesinleşmiş kararıyla bir terör örgütü olarak kabul edilmemiştir. Fethullah *[sic]* Gülen hareketinin gerekçeleri ve işleyişinin Türk toplumunun farklı kesimlerinde yol açtığı büyük güvensizliğe rağmen, Fethullah *[sic]* Gülen hareketinin onlarca yıl boyunca başarılı olduğu ve yakın bir tarihe kadar, Türk toplumunun bütün kesimlerinde, özellikle dini kuruluşlarda, eğitimde, sivil toplum ve sendikalarda, basın organlarında, mali işler ve ticarete saygınlığını genişletmek ve düzenlemek için önemli bir özgürlükten yararlandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca 15 Temmuz tarihinden sonra dağıtılan, bu harekete bağlı birçok örgütün yasal olarak oluşturulduğu ve bu tarihe kadar yasal bir şekilde faaliyet gösterdiği konusunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Bu hareketle herhangi bir şekilde iletişim halinde olmayan veya bağlantılı olmayan çok az sayıda Türk vatandaşının bulunduğu genel olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır.

21. Komiser, bu değerlendirmeler bağlamında FETÖ/PDY'nin niteliği veya gerekçeleri hakkında herhangi bir ön yargıya varılmadığı üzerinde durmakta, ancak bir yandan, yasaya aykırı faaliyetlerde bulunan kişiler ile diğer yandan, yalnızca sempatizan veya partizan ya da FETÖ/PDY'nin şiddet kullanmaya hazır olduğunu bilmeksizin, yasal olarak oluşturulan kuruluşların üyeleri olan kişiler arasında bu örgüte üye olma veya bu örgütü destekleme suçlarının cezalandırılması bağlamında ayırım yapma gerekliliğini vurgulamaktadır. (...)

22. Dolayısıyla Komiser, yetkili makamları, bir yandan, yalnızca kanuna saygı çerçevesinde oluşturulan ve hareket eden bir örgütün Fethullah *[sic]* Gülen hareketine bağlı olmasına rağmen, bu örgüte üye olunması ya da bağlı olunmasının kişiye cezai sorumluluk yüklemek için yeterli olmadığını çok açık bir şekilde bildirerek, bu korkuları dağıtmaya ve diğer yandan, 15 Temmuz tarihinden önce yasal olan eylemlerin geriye dönük terör suçlamalarına konu edilmemesini güvence altına almaya teşvik etmektedir.”

B. Hukuk Yoluyla Demokrasi İçin Avrupa Komisyonu (Venedik Komisyonu)

92. Başvuran ayrıca, Venedik Komisyonu tarafından 11 ve 12 Mart 2016 tarihlerinde gerçekleştirilen 106. Genel Kurul oturumu sırasında kabul edilen TCK'nın 216, 299, 301 ve 314. maddelerine ilişkin bir görüşe (CDL-AD(2016)002) atıfta bulunmaktadır. Bu görüşün ilgili kısımları aşağıdaki gibidir (dipnotlar çıkarılmıştır):

“1. Silahlı Bir Örgüte Üye Olma (Madde 314)

(...)

100. Yargıtay, zengin bir içtihat geliştirmiş ve bu içtihat bağlamında, silahlı bir örgüte “üye olma” kavramını açıklamaktadır. Yargıtay, çeşitli şüphelilerin çeşitli eylemlerini inceleyerek, bunların şüphelinin örgüte “organik bir bağ” sürdürdüğünü kanıtlayıp kanıtlamadıklarını veya bu eylemlerin örgütün “hiyerarşik yapısı” içinde bilerek ve kasten işlendiğinin kabul edilip edilemeyeceğini belirlemek için “bunların sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğunu” dikkate almıştır. (...)

101. Örgütle olan bu “organik bağın” davalıya atfedilen eylemler bakımından kanıtlanamaması halinde -bu eylemler süreklilik, çeşitlilik veya yoğunluk taşımazlar-, silahlı bir örgüte yardım ve destek veya silahlı bir örgüt adına suçun işlenmesi ile ilgili 220. maddenin fıkraları uygulanabilmektedir. (...)

102. Hükümet dışı kaynaklara göre, 314. maddenin uygulanması bağlamında, yerel mahkemeler, çok zayıf delil unsurları bakımından bir kişinin silahlı örgüte üye olup olmadığını sıklıkla belirlemektedirler ve bu durum, bu maddenin uygulanmasının “öngörülebilirliğine” ilişkin sorunları ortaya koymaktadır. (...)

(...)

105. (...) Komisyon, 314. maddenin uygulanması kapsamında, çok zayıf delil unsurlarına dayanan mahkûmiyet kararlarının Sözleşme'nin 7. maddesiyle bağdaşmayabileceğini, zira bu hükmün diğerlerinin yanı sıra, ceza hukukunun örnek olarak, benzetmelerde bulunarak, bir sanığın aleyhine çok geniş bir şekilde yorumlanmaması gerektiği yönündeki ilkeye yer verdiğini yeniden belirtmektedir. (...) Silahlı bir örgüte üyeliğe ilişkin her türlü iddia, makul şüpheyi karşı koyan, ikna edici unsurlara dayanmalıdır.

(...). ”

HUKUKÎ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME’NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI
HAKKINDA

93. Başvuran, gözetiminde tutulduğu sırada ve sonrasında Çorum Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğu sırada maruz kaldığı koşullardan şikâyet etmektedir. Başvuran, Sözleşme’nin 3. maddesini ileri sürmektedir. Bu madde aşağıdaki gibidir:

“Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

94. Hükümet, altı aylık¹ süre kuralına uyulmadığına ve birçok yönden iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair kabul edilemezlik itirazı ileri sürmektedir. Hükümet, öncelikle ilgilinin 30 Ocak - 6 Şubat 2017 tarihleri arasında gözetiminde tutulduğu sırada maruz kaldığı koşullarla ilgili olarak, bu şikâyetin gecikmeli olarak ve ilk defa Mahkeme önünde dile getirildiğini ileri sürmektedir. Hükümet, yargılamanın hiçbir aşamasında, hatta Anayasa Mahkemesine yapılan “bireysel başvuru formunda” bile, ilgilinin bu şikâyeti ileri sürmediğini açıklamaktadır. Diğer taraftan Hükümete göre, başvuranın, gözetiminde tutulduğu koşullar nedeniyle tazminat talebinde bulunmak üzere idare mahkemeleri önünde tam yargı davası açma olanağı vardı. Hükümet dolayısıyla, başvuranın bu şikâyeti bağlamında iç hukuk yollarını tüketmediği ve altı aylık süre kuralına uymadığı kanaatindedir. Hükümete göre, başvuranın, polis memurlarının gözetiminde tutulduğu sırada kendisine psikolojik şiddet uyguladığı iddiasıyla ilgili olarak da bu durum geçerlidir.

95. İlgilinin Çorum Ceza İnfaz Kurumundaki tutukluluk koşullarından da şikâyetçi olması sebebiyle, Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle bu şikâyetin de reddedilmesi gerektiğini ileri sürmekte ve bu amaçla aşağıda belirtilen iki gerekçeyi ileri sürmektedir. Birincisi, Hükümete göre, başvuranın bu şikâyetlerini ilk olarak, bunları çözebilmek için en iyi konumda olan ceza infaz kurumu idaresine sunması gerekmektedir; halbuki, ilgili doğrudan ceza infaz

¹ Sözleşme’nin 35. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen süre, Sözleşme’ye Ek 15 No.lu Protokol uyarınca, 1 Şubat 2022 tarihinden itibaren dört aya düşürülmüştür. Bununla birlikte, mevcut davada altı aylık süre kuralı uygulanabilir (15 No.lu Protokol’ün 8. maddesinin 3. fıkrası).

hâkimine başvurmuştur. Hükümet tarafından ileri sürülen ikinci gerekçe ise, başvuranın, Çorum Ceza İnfaz Kurumundaki kendisine göre aşırı kalabalık nedeniyle tazminat talebinde bulunmak üzere hukuk mahkemelerine başvurmamış olmasıdır. Hükümet, bu gerekçeyi haklı göstermek amacıyla, bu tür konularda mahkemelerin yargı yetkisine ilişkin olarak uyuşmazlık mahkemesi tarafından verilen bir karara atıfta bulunmakta ve bu içtihattan, başvuranın, iddia ettiği aşırı kalabalık nedeniyle tazminat talep etme ve tazminat davası açma olanağının bulunduğunu ileri sürmektedir.

96. Başvuran, bu iddialara karşı çıkmaktadır. Başvuran her şeyden önce, gözaltı koşullarıyla ilgili olarak, Hükümetin iddiasının aksine, söz konusu dönemde maruz kaldığını söylediği kötü muameleye ilişkin şikâyetini (kendisine göre gözaltında tutulduğu yerdeki aşırı kalabalıktan ve kendisine uygulanan fiziksel ve psikolojik baskıdan kaynaklanmış olabilir) yerel mahkemelere sunduğunu ve bu şikâyetleri, Anayasa Mahkemesine sunduğu bireysel başvuru yoluyla Yüksek Mahkemeye taşıdığını, ancak Anayasa Mahkemesinin bunları incelemediğini ileri sürmektedir. Başvuran, Çorum Ceza İnfaz Kurumundaki tutukluluk koşullarına ilişkin şikâyetiyle ilgili olarak, idare veya hukuk mahkemeleri önündeki başvuru yollarının bu bağlamda makul başarı olanakları sunmadığını belirtmektedir.

97. Mahkeme, *Ulemek/Hırvatistan* (no. 21613/16, §§ 71-80, 31 Ekim 2019) davasında bildirilen ve hatırlatılan tutukluluk koşullarıyla ilgili olarak, Sözleşme'nin 13. maddesinin amaçları doğrultusunda, iç hukuk yollarının tüketilmesine ve iç hukuk yollarının etkinliğine ilişkin genel ilkelere atıfta bulunmaktadır. Mahkeme özellikle, Sözleşme'nin 3. maddesiyle güvence altına alınan tutukluların haklarını koruyan bir sistemin etkili olabilmesi için, önleyici ve telafi edici hukuk yollarının tamamlayıcı bir şekilde bir arada var olması gerektiğini hatırlatmaktadır. Önleyici başvuru yolu, iddia edilen ihlalin devamını önleyecek veya tutukluluğun maddi koşullarının iyileştirilmesine olanak tanıyacak nitelikte olmalıdır ve şikâyet konusu durum sona erdiğinde, kişinin telafi edici bir hukuk yoluna başvurması gerekmektedir. Bu iki hukuk yolunu birleştiren böyle bir mekanizmanın bulunmaması durumunda, olası bir tazminat imkânı, 3. maddeyle bağdaşmayan acıları meşrulaştırma ve Devletlerin kendi standartlarını Sözleşme'nin gereklilikleriyle uyumlu hale getirme yükümlülüklerini ciddi şekilde

zayıflatma riskini doğuracaktır (yukarıda anılan *Ulemek*, §§ 71 ve 72, *J.M.B. ve diğerleri/Fransa*, no. 9671/15 ve diğer 31 başvuru, § 167, 30 Ocak 2020).

98. Mahkeme, başvuranın gözetiminde tutulma koşullarıyla ilgili olarak, başvuranın, söz konusu dönem boyunca ve de gözetiminde tutulmanın sona erdiği 6 Şubat 2017 tarihinden sonra, herhangi bir itiraz makamına şikâyetle bulunmadığının, dosyada yer alan unsurlardan anlaşıldığını gözlemlemektedir. Başvuranın, bu tarihten iki yılı aşkın süre sonra Anayasa Mahkemesine iki ayrı bireysel başvuruda bulunduğu kesindir ve diğer taraftan, gözetiminde tutulma koşullarıyla ilgili olarak, bireysel başvurunun tüketilmesi gereken bir hukuk yolu teşkil ettiği hususuna taraflar arasında itiraz edilmemiştir. Bununla birlikte, başvuran tarafından 24 Nisan 2019 tarihinde yapılmış olan bu başvurulardan ilki, özellikle Çorum Ceza İnfaz Kurumundaki tutukluluk koşullarıyla ilgilidir (yukarıda 70. paragraf); ilgili, gözetiminde tutulduğu sırada maruz kaldığını söylediği kötü muameleye veya aynı dönemdeki tutukluluk koşullarına ilişkin herhangi bir şikâyetle bulunmamıştır. İlk başvuru halen Yüksek Mahkeme önünde derdest iken 22 Mayıs 2019 tarihinde yapılan ikinci bireysel başvuru, esasen başvuranın mahkûmiyetiyle ilgilidir (yukarıda 54. paragraf) ve bu başvuruda, ilgilinin, başvuru formunun ekinde, genel olarak “gözetim ve tutukluluk sırasında” (yukarıda 54. paragraf) hüküm sürdüğünü iddia ettiği aşırı kalabalıktan şikâyetçi olduğu görüldüğü de, başvuru formunda bu konuyla ilgili özel bir şikâyet sunmamıştır. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi, kararının kapsamını başvuranın başvuru formunda sunduğu ana şikâyetlerle sınırlandırmakta ve tutukluluk koşulları hakkında yorum yapmaksızın, başvuranın bütün şikâyetlerini özgürlük hakkı ve adil yargılanma hakkı açısından incelemekte haklıdır (yukarıda 55. paragraf).

99. Mahkeme, iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğünün başvuranların iddia ettikleri ihlallere ilişkin tazminat elde edebilmeleri için mevcut ve yeterli hukuk yollarını olağan bir şekilde kullanmalarını gerektirdiğini hatırlatmaktadır. Sözleşme’nin 35. maddesinin 1. fıkrası başvuranlara özellikle, daha sonra Mahkeme nezdinde dile getirmek istedikleri şikâyetleri, uygun bir ulusal organ önünde, en azından özü itibarıyla ve iç hukukta öngörülen şekil ve sürelerde ileri sürme yükümlülüğü getirmektedir (diğer kararların yanı sıra bk. *Vučković ve*

diğerleri/Sırbistan (ilk itiraz) [BD], no. 17153/11 ve diğer 29 başvuru, §§ 71-72, 25 Mart 2014).

Sonuç olarak, ilgili, gözaltına alınmasına ilişkin şikâyetleriyle ilgili olarak, iç hukukta öngörülen şekillere göre kendisine sunulan hukuk yollarını tüketmemiş ve dolayısıyla, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen koşulu yerine getirmemiştir. Bu nedenle, Hükümet tarafından ileri sürülen iç hukuk yollarının tüketilmemesine ilişkin itirazın kabul edilmesi ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 1 ve 4. fıkraları uyarınca, başvuranın gözaltında tutulduğu koşullara ilişkin şikâyetini reddetmek gerekmektedir.

100. Başvuranın Çorum Ceza İnfaz Kurumunda maruz kaldığı tutukluluk koşullarına ilişkin şikâyetle ilgili olarak Mahkeme daha önce, yakın tarihli *İlerde ve diğerleri/Türkiye* kararında (no. 35614/19 ve diğer 10 başvuru, 5 Aralık 2023), Hükümetin Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrası uyarınca ileri sürdüğü itirazı destekleyici nitelikte burada ileri sürdüğü farklı hukuk yollarını inceleme imkânına sahip olduğunu hatırlatmaktadır. Mahkeme, bu konuya ilişkin içtihadı ışığında (*ibidem*, §§ 145-165), Anayasa Mahkemesi nezdinde yapılan bireysel başvuru hariç olmak üzere, Türk hukukunun mevcut davadaki ilgilinin durumuna benzer bir durumda bulunan kişiye, tutukluluk koşullarından şikâyet edebilmesini sağlayacak, önleyici ve/veya tazminata ilişkin bir hukuk yolu sunduğu yönünde yeterli bir kesinlik derecesiyle bir sonuca varılmasının mümkün olmadığı kanaatine varmıştır (*ibidem*, § 162). Mahkeme, başvuranın 17 Aralık 2020 tarihli yazısından anlaşıldığı üzere (yukarıda 69. paragraf), tutukluluk koşullarının mevcut başvurunun yapılmasının ardından büyük ölçüde iyileştiğinin varsayılabilmesine rağmen, bu başvurunun sunulduğu tarihte, ilgilinin halen Çorum Ceza İnfaz Kurumunda tutulması nedeniyle mevcut davada farklı bir şekilde karar vermek için herhangi bir neden görmemektedir. Her halükârda Mahkeme, başvuran tarafından Çorum Ceza İnfaz Kurumundaki tutukluluk koşullarına ilişkin olarak dile getirilen şikâyetin Anayasa Mahkemesine yeniden sunulmadan önce, başlangıçta ilk derece mahkemeleri önünde önleyici tazminat talebi kapsamında ileri sürüldüğünü; hâlbuki bu mahkemelerden hiçbirinin söz konusu koşulların Sözleşme'nin 3. maddesi bakımından yetersiz olduğunu açıkça veya zımnen kabul etmediğini hatırlatmaktadır. Bu koşullarda Mahkeme, hukuk mahkemeleri önündeki tazminat

talebinin başarı sağlayacak herhangi bir bakış açısı sunmadığı ve dolayısıyla, mevcut davada uygun olmadığı kanısına varmaktadır (*bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)* bk. yukarıda anılan *İlerde ve diğerleri* kararı, § 165). Sonuç olarak Mahkeme, Hükümet tarafından bu bağlamda ileri sürülen iç hukuk yollarının tüketilmemesine ilişkin itirazın reddedilmesi gerektiği kanaatine varmaktadır.

101. Mahkeme, başvuranın Çorum Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğu maddi koşullara ilişkin olarak Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında sunulan şikâyetlerin Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve öte yandan, başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle bağdaşmadığını tespit ederek, bu şikâyetlerin kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların İddiaları

102. Başvuran, iki yıldan fazla bir süreden beri tutuklu bulunduğu yaşam ünitelerinde barındırılan kişi sayısının 38 ile 46 arasında değiştiği; bu yaşam ünitelerinin en fazla 7 kişiyi barındırmak üzere tasarlandığı, ancak kendi ifadesine göre, kendisine bildirilen İdare ve Gözlem Kurulunun kararından açıkça anlaşıldığı üzere, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminin ardından, barındırma kapasitesinin 5 kat artırıldığı yönündeki iddialarını tekrarlamaktadır. Başvuran, yaklaşık bir yıl boyunca F-5 yaşam ünitesinde ve yaklaşık üç yıl boyunca Çorum Ceza İnfaz Kurumundaki F-10 yaşam ünitesinde tutulduğunu belirtmektedir. Öte yandan başvuran, Hükümetin kendisinin ortalama 5 m² bir kişisel alana sahip olduğu yönündeki iddiasına itiraz etmektedir: Başvuran, bu bağlamda Hükümet tarafından kabul edilen hesaplama yöntemine karşı çıkmakta ve 3 m²'den az bir kişisel alana sahip olduğunu ileri sürmektedir. Ayrıca başvuran, söz konusu yaşam ünitesinde, ranzalarda uyuyan tutuklular ile yere konulan bir şiltenin üzerinde uyuyanlar arasında sürekli bir yer değiştirmenin söz konusu olduğunu ifade etmektedir. Başvuran, böylelikle yaşam ünitesindeki kişilerin daha fazla olduğu dönem boyunca, ortak yaşam alanında yere konulan bir şiltenin üzerinde uyumak zorunda kaldığını belirtmektedir. Başvuran aynı zamanda, Hükümet tarafından sunulan bilgilerden, her yaşam ünitesi için, yalnızca otuz iki bireysel yatağın bulunduğu

ve bunlardan dördünün ortak alana yerleştirildiğinin anlaşıldığını iddia etmektedir. Başvuran, ceza infaz kurumu yetkilileri veya adli makamların tutukluluk koşullarına ilişkin şikâyetleriyle ilgili olarak ayrıntılı bir inceleme yapmadıklarını eklemektedir.

103. Hükümet ise, yukarıda yer alan 59-63. paragraflarda belirtildiği şekliyle, Çorum Ceza İnfaz Kurumundaki tutukluluk koşullarına atıfta bulunarak, başvuranın, söz konusu kurumda tutuklu bulunduğu sırada, 6 m²'den fazla bir kişisel alana sahip olduğunu ileri sürmektedir. Hükümet, Mahkemenin içtihadına göre, başvuranın ortalama 5 m²'den fazla bir kişisel alana sahip olması hususunun Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmemesinden yana güçlü bir karineye yol açtığını ileri sürmektedir. Ayrıca Hükümet, başvuranın yalnızca yeterli bir ortalama alandan değil, aynı zamanda yeterli havalandırma ve temiz havaya erişim, yatak, doğal aydınlatma, temizlik ve hijyen tesisleri ile sıhhi tesislerden de yararlandığını ifade etmektedir. Dolayısıyla Hükümet, başvuranın tutukluluk koşullarının Sözleşme'nin 3. maddesinin uygulama alanına girmesi için gereken asgari ağırlık eşiğine ulaşmadığını veya özgürlükten yoksun bırakmaya bağlı kaçınılmaz acı düzeyini aşmadığını belirtmektedir.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

104. Mahkeme, kötü tutukluluk koşullarına ilişkin içtihadında belirtilen ilkelere atıfta bulunmaktadır (*Muršić/Hrvatistan* [BD], no. 7334/13, §§ 96-101, 20 Ekim 2016, ve yukarıda anılan *İlerde ve diğerleri* kararı, §§ 169-172).

105. Öncelikle Mahkeme, olayların meydana geldiği tarihte, Türkiye'de 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimine ilişkin koşullar nedeniyle bazı ceza infaz kurumlarında aşırı kalabalıklaşma durumunun yaşandığını tespit etmektedir (yukarıda anılan *İlerde ve diğerleri* kararı, § 6). Dosyada yer alan unsurlar, Çorum Ceza İnfaz Kurumunun bu aşırı kalabalıklaşmanın yaşandığı ceza infaz kurumları arasında bulunduğunun tespit edilmesine olanak sağlamaktadır. Böylelikle, Çorum Ceza İnfaz Kurumunun İdare ve Gözlem Kurulu tarafından 15 Ekim 2018 tarihinde verilen karardan (yukarıda 66. paragraf), söz konusu olayın ardından, bu kurumun başlangıçta 477 tutukluyu barındırma kapasitesinin artırıldığı ve kurumda, ranzaların eklenmesiyle 1.592 tutuklunun barındırılabilceği anlaşılmaktadır.

YASAK/TÜRKİYE KARARI

Başvuranın tutukluluk süresi boyunca ceza infaz kurumunda barındırılan tutuklu sayısı, 1950 ile 2000 arasında değişmekteydi.

106. Mahkeme, tutuklandığı 6 Şubat 2017 tarihi ile mevcut başvurunun sunulduğu 2 Nisan 2020 tarihi arasında, yani üç yıldan fazla bir süre boyunca, başvuranın Çorum Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğunu tespit etmektedir. Başvuran öncelikle, F-5 yaşam ünitesine gönderilerek, burada yaklaşık on dört ay kalmış ve ardından F-10 yaşam ünitesine gönderilerek, burada iki yıldan fazla bir süre kalmıştır. Söz konusu ceza infaz kurumunun dâhil olduğu kategori olan, L tipi ceza infaz kurumlarında, her yaşam ünitesinde birçok yatakhane, ortak yaşam alanı, ortak sıhhi tesisler ve dış avlu bulunmaktadır. Bu Ceza İnfaz Kurumundaki her yaşam ünitesinin toplam alanı, tüm alanlar dâhil olmak üzere, 241,36 m² olup, şu şekilde düzenlenmekteydi: 90 m² ortak yaşam alanı; toplam 86,94 m² alana sahip yedi yatakhane; 64,36 m² dış avlu; ve altı lavabolu iki tuvalet ve iki duş yeri dâhil olmak üzere, toplam alanı 6,42 m² olan sıhhi tesisler. Dolayısıyla, düzenlenen ilk şekliyle, her yaşam ünitesinin Mahkeme tarafından kabul edilen kriterlere göre, her birinin 24 m²'den fazla bir kişisel alana sahip olduğu 7 tutukluyu barındırdığı kabul edilmekteydi (aşağıda 108. paragraf). Bununla birlikte, taraflarca iletilen bilgilerden, yaşam ünitelerinin barındırma kapasitesinin dikkate alınan dönem boyunca dört kattan fazla artırıldığı anlaşılmaktadır. Mahkeme nazarında, bu durum kendiliğinden, tutukluların ceza infaz kurumunda aşırı kalabalıklaşma durumunun yarattığı zararlı sonuçlara maruz kalmalarına neden olmaktadır, zira yaşam ünitelerinin genel alt yapısı açıkça, bu denli uzun bir süre boyunca bu kadar çok sayıda tutukluyu barındıracak şekilde tasarlanmamıştır. Öte yandan, taraflarca sunulan bilgilere göre, her yatakhane başlangıçta yalnızca bir tutuklu için öngörülen tek bir yatağın bulunmasına rağmen, toplam dört tutuklu için öngörülen iki ranza buraya ayrıca yerleştirilmiş ve ek dört tutuklu için öngörülen diğer iki ranza ortak yaşam alanına konulmuştur ve böylelikle, yaşam ünitesi otuz iki tutukluyu barındırabilecek toplam on altı ranzaya sahip olmuştur. Her yaşam ünitesinde elektrik ve ısıtma tesisleri bulunmaktaydı. Son olarak, yaşam ünitelerinde 90 x 110 cm boyutunda 10 açılır pencere yer almaktaydı.

107. Hükümete göre, başvuranın F-5 yaşam ünitesinde tutulduğu süre boyunca, bu ünite en az 37 kişi ve en fazla 47 kişiyi barındırmıştır. Hükümet, 37 veya 47 kişinin aynı yaşam ünitesinde tutulduğunu ve her kişinin sırasıyla 6,52 veya 5,13 m² bir kişisel alana sahip olduğunu ifade etmekte ve ayrıca doluluk oranının en yüksek olması halinde bile, her tutuklunun sıhhi tesisleri kullanmak için günde ortalama 61 dakikaya sahip olduğunu belirtmektedir.

F-10 yaşam ünitesine ilişkin olarak Hükümet, başvuranın burada tutulduğu dönem boyunca, söz konusu ünite en az 27 kişi ve en fazla 42 kişinin bulunduğunu belirtmektedir. Hükümete göre, ilgili, yaşam ünitesini ortalama 30 tutuklu ile paylaşmıştır. Dolayısıyla ilgili, hücreinde 8,04 m² bir kişisel alana sahip olmuş ve sıhhi tesislerin günlük kullanım süresi olarak en az 68 dakikadan yararlanmıştır. Öte yandan Hükümet, doluluk oranının en yüksek olması halinde bile, her tutuklunun sıhhi tesisleri kullanmak için günde ortalama 61 dakikaya sahip olduğunu belirtmektedir. Başvuran, bununla birlikte, tutuklu sayısına ilişkin bilgileri sorgulamaksızın, Hükümet tarafından önerilen, tutukluların kişisel alanıyla ilgili hesaplama yöntemine itiraz etmektedir.

108. Mahkeme, yerleşik içtihadına göre, aşağılayıcı olduğu iddia edilen tutukluluk koşullarına ilişkin yapılan anlatımın, kötü muameleye ilişkin delil başlangıcı teşkil edecek şekilde, güvenilir ve makul bir şekilde ayrıntılı olması halinde, ispat yükünün başvuranın iddialarını doğrulayabilecek veya reddedebilecek bilgilere tek erişim sağlayacak olan davalı Hükümete devredildiğini hatırlatmaktadır. Davalı Hükümetin bu durumda özellikle, ilgili belgeleri toplayarak ibraz etmesi ve başvuranın tutukluluk koşullarına ilişkin ayrıntılı bir açıklama sunması gerekmektedir. Ayrıca Mahkeme, davanın incelenmesi çerçevesinde, diğer uluslararası organlar, örnek olarak Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi (CPT) veya yetkili ulusal makam ve kurumlardan sunulan, bu konuya ilişkin bilgileri göz önünde bulundurmaktadır (yukarıda anılan *Muršić* kararı, § 128). Mahkeme, taraflarca iletilen bilgileri dikkate alarak, özellikle Çorum Ceza İnfaz Kurumuna ilişkin herhangi bir CPT raporunun bulunmamasına rağmen, mevcut davayı incelemek için yeterli unsurlara sahip olduğu sonucuna varmaktadır (yukarıda anılan *İlerde ve diğerleri* kararı, § 173). Bu bağlamda Mahkeme daha önce, sıhhi tesisler için ayrılan alan (*ibidem*, §§ 110 et 114) ve dış avlular (yukarıda

anılan *İlerde ve diğerleri* kararı, § 175) hariç olmak üzere, kişisel alanla ilgili asgari standardın 3 m² olduğu kanısına varmıştır. Dolayısıyla, başvuranın sahip olduğu kişisel alana ilişkin hesaplamadan, bu tesislere ve dış avlulara ilişkin alanın çıkarılması gerekmektedir, ancak Hükümet bunu yapmamıştır.

109. Öte yandan, aşırı kalabalıklaşmanın kendiliğinden Sözleşme'nin 3. maddesi açısından bir sorun oluşturacak kadar önem arz etmediği davalarda Mahkeme, tutukluluk koşullarının diğer yönlerinin bu hükme uyulup uyulmadığının incelenmesi bağlamında dikkate alınması gerektiği kanaatine varmıştır. Bu unsurlar arasında, tualeti özel olarak kullanma olanağı, havalandırma, doğal ışık ve havaya erişim, ısıtma kalitesi ve temel sıhhi ihtiyaçlara uygunluk yer almaktadır. Bir tutuklunun kaldığı hücrede 3 ile 4 m² arasında bir kişisel alana sahip olması durumunda, mîkansal faktör tutukluluk koşullarının yeterliliğinin değerlendirilmesinde önemli bir unsur olmaya devam etmektedir. Buna karşın, bir tutuklunun 4 m²'den fazla bir kişisel alana sahip olması halinde, bu faktör kendiliğinden, Sözleşme'nin 3. maddesi bakımından herhangi bir sorun oluşturmamaktadır (yukarıda anılan *Muršić* kararı, § 139 ve yukarıda anılan *J.M.B. ve diğerleri* kararı, § 256, 30 Ocak 2020).

110. Mahkeme tarafından kabul edilen kriterlere uygun olarak hesaplandığında, başvuranın kişisel alanının F-5 yaşam ünitesinde geçirdiği on dört ay boyunca, 3,6 ile 4,6 m² arasında olduğu ve F-10 yaşam ünitesinde geçirdiği iki yıldan fazla bir süre boyunca 4 ile 6 m² arasında olduğu görülmektedir. Her ne kadar taraflarca sunulan bilgiler başvuranın F-5 yaşam ünitesinde 3 ile 4 m² arasında bir kişisel alana sahip olduğu koşullarda ne kadar süreyle tutulduğunun kesin olarak belirlenmesine imkân vermese de buna karşın, ilgilinin F-10 yaşam ünitesinde tutulduğu sırada, 4 m²'den fazla bir kişisel alana sahip olduğunu tespit etmek gerekmektedir. Ayrıca Mahkeme, yaşam ünitelerinin dışındaki hareket ve faaliyet özgürlüğünün yeterliliği ve başvuranın genel tutukluluk koşulları gibi ilgili diğer unsurları göz önünde bulundurmalıdır ve bu türden unsurların varlığını kanıtlama görevi Hükümete aittir.

111. Mahkemenin daha önce hatırlattığı üzere (yukarıda 109. paragraf), bir tutuklunun 3 ile 4 m² arasında bir kişisel alana sahip olması halinde, mekânsal faktör, tutukluluk koşullarının yeterliliğinin değerlendirilmesinde önem taşıyan bir

unsurdur. Mahkeme, bu türden durumlarda alan eksikliğine, diğer kötü maddi tutukluluk koşulları, özellikle yürüme avlusuna veya doğal hava ve ışığa erişimin olmaması, kötü havalandırma, binalarda yetersiz veya çok yüksek bir sıcaklığın olması, tuvalette mahremiyetin olmaması ya da kötü sıhhi ve hijyenik koşulların eşlik etmesi halinde, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varacaktır (yukarıda anılan *Muršić* kararı, § 139).

112. Başvuranın tutukluluğuna ilişkin sıhhi ve hijyenik koşullarla ilgili olarak Mahkeme, tarafların iddialarına dayanarak, yaşam ünitelerindeki sıhhi tesislerin bir kapıyla tamamen ayrıldığı (Szafranski/Polonya, no. 17249/12, § 39, 15 Aralık 2015, kararıyla karşılaştırınız) ve tutukluların günlük olarak soğuk ve sıcak suya erişim sağladıklarının tespit edildiği kanısına varmaktadır. Mahkemenin böylelikle tespit edilen sıhhi koşulların, söz konusu tesislerin kapasitesinin ötesinde çalışmasından dolayı etkilenebileceğini kabul edebilmesine rağmen, elinde bulunan unsurlara dayanarak, Sözleşme'nin standartları bakımından, tesislerin temizlik derecesi, mevcut tuvalet ve lavabo sayısı veya her tutuklunun bunları kullanmak için sahip olduğu sürenin yetersiz olduğu sonucuna varamayacaktır. Öte yandan, 64,36 m² bir alana sahip dış avluya açılan bir kapının yanı sıra, her yaşam ünitesinde havalandırmaya ve ışığın girmesine imkân veren çok sayıda pencerenin bulunduğu ve tutukluların Kasım ve Nisan ayları arasında en az 8 saat ve Mayıs ve Ekim ayları arasında 10 ila 12 saat boyunca bu dış avludan yararlandıkları hususuna taraflarca itiraz edilmemektedir (yukarıda 60. paragraf, yukarıda anılan *İlerde ve diğerleri*, §§ 191 ve 193, kararıyla karşılaştırınız, ileri sürülen atıflarla birlikte). Dolayısıyla Mahkeme, tarafların iddiaları ışığında, temizlik, havalandırma ve aydınlatma da dâhil olmak üzere, söz konusu yaşam ünitelerinde tutuklular için düzenlenen genel koşulların Sözleşme'de öngörülen standartlar bakımından yeterli olduğu sonucuna varmaktadır.

113. Şüphesiz ilgili, tutukluluğunun uzun bir bölümü boyunca, bilhassa yere konulan bir şiltenin üzerinde uyumak zorunda kalması nedeniyle, ceza infaz kurumunda aşırı kalabalıklaşma durumunun etkilerine maruz kalmıştır. Bu konuda Mahkeme, Hükümetin tutukluların her zaman kendi şilte ve yatak takımlarına sahip olduklarını belirtmekle yetindiğini kaydetmektedir (yukarıda 62. paragraf). 32 tutuklunun barındırılmasına ilişkin azami kapasiteye karşılık gelen ranzaların sayısı

YASAK/TÜRKİYE KARARI

dikkate alındığında, bu kapasitenin üzerindeki tutuklu sayısı ile nitelendirilen, aşırı kalabalıklaşmanın yaşandığı dönemlerde, başvuranın belirli bir süre boyunca yere konulan bir şiltenin üzerinde uyumak zorunda kaldığının ve bu durumun CPT tarafından belirlenen “bir tutuklu, bir yatak” şeklindeki temel kurala uygun olmadığının tespit edildiği kabul edilebilmektedir (*Vasilescu/Belçika*, no. 64682/12, § 101, 25 Kasım 2014; ayrıca bk. *Ananyev ve diğerleri/Rusya*, no. 42525/07 ve 60800/08, §§ 146-147, 10 Ocak 2012). Bununla birlikte Mahkeme, diğerlerinin yanı sıra, yatma yerine ilişkin yetersiz koşullar nedeniyle Sözleşme’nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna vardığı davalarda, şu koşulların tamamını dikkate aldığını hatırlatmaktadır: *Vasilescu* davasında, örnek olarak, birkaç hafta boyunca yere konulan bir şiltenin üzerinde uyumak zorunda kalan başvuran öte yandan, on beş gün boyunca 3 m²’den az bir bireysel alana sahip olmuş ve altmış gün boyunca, en azından geceleri akan suya ve tuvalete erişimden mahrum bırakılmıştır (*ibidem*, §§ 99-105); *Aliyev/Azerbaycan* (no. 68762/14 ve 71200/14, § 125, 20 Eylül 2018) davasındaki başvuran ise yatağını diğer tutuklularla paylaşmak zorunda kalmış ve ayrıca 1,1 m² bir kişisel alana sahip olmuştur (aynı zamanda, *Goussev/Rusya*, no. 67542/01, §§ 56-57, 15 Mayıs 2008, kararıyla karşılaştırınız). Mahkeme hâlihazırda, yalnızca bir tutuklunun yatma yerine ilişkin yetersiz koşulların yanı sıra, 3 m²’nin altında bir kişisel alana sahip olduğu durumlar hariç olmak üzere, yere konulan bir şiltenin üzerinde uyumak zorunda kalması nedeniyle Sözleşme’nin 3. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmemiştir. Her tutuklunun hücrelerinde bireysel bir yatma yerine sahip olması şüphesiz önem taşımaktadır (yukarıda anılan *Ananyev ve diğerleri* kararı, § 148); bununla birlikte, Mahkeme mevcut davada, başvuranın uzun süreler boyunca yere konulan bir şiltenin üzerinde uyumak zorunda kalması nedeniyle endişe duysa da, bu hususun, ayrı olarak veya ilgilinin tutukluluğunun diğer maddi yönleriyle birlikte ele alındığında, ilgiliyi tutukluluğa bağlı kaçınılmaz acı düzeyinin üzerinde bir yoğunlukta sıkıntı veya endişelere maruz bıraktığı konusunda ikna olmamıştır (aynı yönde bk. yukarıda anılan *İlerde ve diğerleri* kararı, § 194).

114. Özet olarak Mahkeme, taraflarca sunulduğu şekliyle olay ve olguları incelemesinin ardından, başvuranın yukarıda belirtilen koşullarda tutulması nedeniyle bazı sıkıntı ve zorluklar yaşamış olabileceğini göz ardı etmemekte, ancak

bu koşulların kümülatif etkisi bakımından, koşulların ilgilinin maruz kaldığı muamelenin Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında insanlık dışı veya aşağılayıcı olarak nitelendirilebilmesi için gereken ağırlık eşiğine ulaşmadığı kanısına varmaktadır.

Dolayısıyla, Sözleşme'nin 3. maddesi ihlal edilmemiştir.

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

115. Başvuran, mahkûm edilmesine neden olan eylemlerin bunları gerçekleştirdiğinin iddia edildiği tarihte yasaya uygun olduğunu ve yetkili makamların, bu eylemler nedeniyle kendisine cezai sorumluluk yükleyerek, ilgili hukuk kurallarını geniş ve keyfi bir şekilde yorumladıklarını ve böylelikle, Sözleşme'nin 7. maddesinde yer verilen, “Kanunsuz ceza olmaz” ilkesini ihlal ettiklerini ileri sürmektedir. Söz konusu maddenin somut olayla ilgili kısmı aşağıdaki şekildedir:

“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.
(...)”

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

116. Mahkeme, bu şikâyetin Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun ve diğer gerekçelerle kabul edilemez olmadığını tespit ederek, şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların İddiaları

a) Başvuranın İddiası

117. Başvuran, silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûm edilmesine itiraz etmektedir. Başvuran, bu suçun oluşması için birçok temel koşulun yerine getirilmediğini ileri sürmektedir. Başvuran özellikle, silahlı terör örgütünün varlığının, bu örgütün niteliğinden haberdar olduğunun, söz konusu örgüte niteliksel kriterlere göre belirlenen etkin üyeliğinin veya söz konusu örgütün hedeflerini gerçekleştirme yönünde özel bir niyetin varlığının kanıtlanmadığını ileri sürmektedir.

118. Başvuran her şeyden önce, F. Gülen hakkında 2000 yılında yürütülen ilk soruşturmanın ve daha sonraki yargılamaların, özellikle F. Gülen'in 2006 yılında beraatine karar verilmesinin ve aynı şekilde söz konusu hareketin 2013 yılının sona ermesinden önce terör örgütü olarak nitelendirilmemesinin, Sözleşme'nin 7. maddesi bakımından, kendisi hakkında verilen mahkûmiyet kararının hukuki dayanağının öngörülebilir olmadığını gösterdiğini ileri sürmektedir. Başvuran, F. Gülen'in 31 Ağustos 2000 tarihinde terör örgütü kurmak ve yönetmekle suçlanmasının ardından, Gülen hareketinin bütün faaliyetlerinin ayrıntılı soruşturmalara konu edildiğini ve bu soruşturmaların sonunda, F. Gülen'in 5 Mayıs 2006 tarihinde kendisine yöneltilen bütün suçlamalardan beraatine karar verildiğini belirtmektedir. Başvuran, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, sanığın veya sanıkla bağlantılı olduğu iddia edilen örgütlerin anayasal düzeni ortadan kaldırma amacını desteklediklerinin ya da şiddete başvurdüklerinin tespit edilmediği kanaatine vararak, 24 Haziran 2008 tarihinde bu beraat kararını onadığını eklemektedir (yukarıda 90. paragraf). Başvuran, bu kararın ardından, Gülen hareketinin faaliyetlerini sürdürdüğünü ve 2013 yılının sonunda, birçok skandal medya politikasıyla suçlanana kadar, bundan böyle herhangi bir soruşturmaya konu edilmediğini ifade etmektedir. Ayrıca başvuran, ulusal mahkemelerin mevcut delillerin söz konusu örgüt tarafından cebir veya şiddetin kullanıldığının tespit edilmesi için yeterli olmadığı kanısına vardıklarını vurgulamaktadır.

119. Başvuran, 2013 yılından önce bu hareketin faaliyetlerini destekleyen veya savunan, ülkenin siyasi şahsiyetleri veya üst düzey yetkililerinin açıklamaları ve eylemlerine atıfta bulunarak, Gülen hareketinin, mahkûm edilmesine yol açan olayların meydana geldiği tarihte terör örgütü olarak resmi olarak belirtilmediği hususu üzerinde durmaktadır. Nitekim başvuran, kendisine atfedilen bütün eylemlerin 2014 yılından önce gerçekleştirildiğini ifade etmektedir. Başvuran, Türk hukukunda, yalnızca bir mahkemenin belirli bir yapıyı terör örgütü olarak nitelendirebileceğini vurgulamaktadır; halbuki soruşturmaların 2009 ve 2014 yılları arasında Gülen hareketinin yürüttüğü faaliyetler hakkında açılmış olmasına rağmen, bu hareket silahlı terör örgütü olarak belirtilmemiştir ve bu anlamda kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmamaktaydı. Başvuran, darbe girişimine kadar, FETÖ/PDY'yi silahlı terör örgütü olarak nitelendiren ve ulusal mahkemeler

tarafından verilen herhangi bir kararın mevcut olmadığını ifade etmektedir. Başvuranın ifadesine göre, Milli Güvenlik Kurulu tarafından 2014, 2015 ve 2016 yıllarında sunulan tavsiyeler idari niteliktedir ve herhangi bir yargısal etkiye sahip değildir.

120. Başvuran aynı zamanda, F. Gülen ile aynı suçlamalarla suçlandığını ileri sürmektedir. Başvuran, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin Memorandumu'na (yukarıda 91. paragraf) ve Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonunun görüşüne (yukarıda 92. paragraf) atıfta bulunarak, kendisine atfedilen eylemlerin, kendi ifadesine göre, bunların gerçekleştirildiği tarihte yasaya uygun olmasına rağmen, ulusal mahkemelerin bu eylemlerin yasaya aykırı olduğu kanaatine vararak, kendisini silahlı terör örgütüne üye olmakla suçlu bulmaları hususunu Mahkemenin dikkatine sunmaktadır.

121. Başvuran bilhassa, faaliyetlerine ilişkin yapılan yorumlamayı kabul etmemektedir. Başvuran, yalnızca yasal faaliyetlere katıldığını ve eylemlerinin silahlı bir terör örgütüne üye olduğunu gösterecek nitelikte olmadığını iddia etmektedir. Başvuran, ulusal mahkemeler önünde, şüphesiz üniversitede öğrenci olduğu sırada belirli bir süre boyunca örgütün evinde barındırıldığını kabul ettiğini, ancak örgütün hiyerarşisine bağlılığı gerektiren faaliyetlerde bulunduğunu reddettiğini vurgulamaktadır. Başvuran aynı zamanda, yalnızca kendisine göre hayatını kazanmasının söz konusu olduğunu belirterek, söz konusu örgüte ait özel bir dershanede yaklaşık altı ay boyunca çalıştığını kabul etmiştir. Öte yandan başvuran, Bank Asyada bulunan banka hesabının yukarıda belirtilen kurumun çalışanı olarak aldığı maaş ödemelerinin sağlanması için kullanıldığını belirtmiştir. Sonuç olarak başvuran, yetkili adli makamların ellerinde bulunan unsurlara ilişkin yaptıkları aleyhteki yorumlamayı eleştirmekte ve bu yorumlamaların öngörülemez olduğunu ve ceza kanununun kapsamını kabul edilemez bir şekilde genişlettiğini ve böylelikle yasallık ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

122. Öte yandan başvuran, öğrencilerin örgütün evlerinde barındırılması, söz konusu evlerden sorumlu olanların (imamların) varlığı, yukarıda belirtilen evler aracılığıyla öğrencilere ekonomik desteğin sunulması, hatta bölge imamları, il imamları veya ilçe imamları aracılığıyla ülke genelinde bu hizmetlerin ve örgütün faaliyetinin yaygınlaştırılması gibi hususların yetkili mahkeme tarafından terör

örgütü kurma suçuna ilişkin maddi unsurlar olarak nitelendirilmediğini ileri sürmektedir. Başvuran, kendisine yöneltilen suçlamaların F. Gülen hakkında başlatılan yargılama sırasında ileri sürülen ve ele alınan suçlamalarla aynı olduğunu vurgulayarak, bu yargılamanın nihai bir kararla sonuçlandırıldığını ve bu karar göre, F. Gülen'e atfedilen fiillerin bir suç teşkil etmediğini ileri sürmekte ve sonuç olarak, bu bağlamda kesin hüküm ilkesinden yararlanmaktadır.

123. Başvuran, böylelikle ifade edilen unsurların iç hukuktaki hükümlerin uygulanması bağlamında öngörülebilir olmadığı sonucuna varılmasına neden olduğunu belirtmektedir. Başvuran, hakkındaki mahkûmiyet kararının dayandırıldığı olayların meydana geldiği tarihte, FETÖ/PDY'nin ulusal mahkemeler tarafından terör örgütü olarak nitelendirilebileceğini makul bir şekilde öngöremeyeceğini ileri sürerek, bu koşullarda, fiillerinin TCK'nın 314. maddesinin 2. fıkrası bakımından cezalandırılabilir bir suç olarak incelenebileceğini öngörmesinin kendisinden istenemeyeceğini ifade etmektedir.

124. Ardından başvuran, iç hukuk ve uygulaması uyarınca, silahlı terör örgütüne üye olma suçunun hem Türk Ceza Kanunu'nda belirtilen suçları işlemek amacıyla kurulan bir örgütün mevcut olmasını, hem de bu örgütün hiyerarşik bir yapıya sahip olmasını ve bu örgütün iddia edilen üyelerinin gerçekleştirdikleri eylemlerin belirli bir derecede süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk göstermesini gerektirdiğini ifade etmektedir. Halbuki başvuranın ifadesine göre, bu hususlardan hiçbirisi kendi davası çerçevesinde kanıtlanmamıştır. Başvuran, ulusal mahkemelerin kendi kararları bağlamında, terörist ve silahlı olduğu iddia edilen örgütün hiyerarşik yapısının soyut ve genel ifadeler dışında ne olduğunu veya bu yapı içinde kendi yerinin ne olacağını hiçbir zaman belirlemediklerini eklemektedir. Başvuranın ifadesine göre, kendisine atfedilen suçu oluşturan unsurların mevcut olduğu sonucuna varan hâkimler, emirlerini kimden aldığı ve kime hesap verdiği, terörist olarak kabul edilen örgütün toplantılarına kiminle katıldığı, bu örgüt adına hangi suçları işlediği ve söz konusu örgütün herhangi bir faaliyetine iddia edilen katılımının yoğunluk ve çeşitlilik derecesinin ne olduğu konularındaki pek çok soruyu cevapsız bırakmışlardır.

125. Başvuran bu bağlamda, Gülen hareketinin bir terör örgütü olduğunu kabul edilse bile, kendisine atfedilen fiillerin gerçekleştirildiği tarihte bu durumdan bizzat haberdar olup olmadığının belirlenmesinin büyük önem taşıdığını, zira bu haberdar olma durumunun silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin unsurlardan biri olduğunu kaydetmektedir. Başvuran, örgütün nihai amacının belirlenmesinin farklı olduğunu ve kişinin bu amaçtan haberdar olduğunun ve bunu kabul ettiğinin tespit edilmesinin farklı olduğunu ileri sürmektedir. Başvuran, Gülen hareketinin terörist niteliği ve niyetlerinden haberdar olamayacağını kanıtlamak için, yine Yargıtayın F. Gülen'in suçlandığı bütün suçlardan beraatine ilişkin kararı onadığı, 2008 tarihli karara ve bu hareketi destekleyerek, takdir ettiklerini belirten, üst düzey hükümet yetkililerinin yıllar boyunca kamuoyuna yaptıkları birçok açıklamaya dayanmaktadır.

126. Başvuran, kendisine atfedilen fiillerden hiçbirinin silahlı terör örgütüne üye olduğunu gösterecek nitelikte olmadığını eklemektedir. Başvuranın ifadesine göre, silahlı terör örgütüne üye olma suçunun maddi unsurlarının kapsamı, TCK'nın 314. maddesinin 2. fıkrasında tanımlanan suça yönelik bilhassa geniş bir yorumlamayla büyük ölçüde genişletilmiştir. Bu yorumlama tamamen öngörülemezdir ve söz konusu suça ilişkin cezai sorumluluğun kapsamını genişletmiştir.

127. Başvuranın görüşüne göre, aleyhine kabul edilen unsurların Gülen hareketiyle bağlantılı olduğunu gösterdiği kabul edilse bile, yine gereken özel niyetle hareket ettiğinin her türlü makul şüphenin ötesinde kanıtlanması gerekmektedir. Mevcut davada, söz konusu özel niyet, sanığın örgütün kurucularının örgütün aracı olabileceği bazı suçları işlemek amacıyla örgütü kurduklarını bilerek hareket ettiğini varsayabilecektir. Başvuranın ifadesine göre, mevcut davada bu unsurların tespit edilmesi bağlamında, Gülen hareketinin onlarca yıldan beri toplumun bütün kesimleri tarafından onaylanan bir toplumsal yapı olması daha da önemli olmuştur. Bu yapının olağan üyelerinin ilgililerin bireysel niyeti tespit edilmeksizin, yöneticileri tarafından yürütülen yasaya aykırı faaliyetler nedeniyle cezai yönden sorumlu tutulmaları, başvuranın ifadesine göre, ceza sorumluluğunun bireyselliği ilkesine aykırıdır ve toplu bir cezalandırma olarak değerlendirilebilecektir. Başvuran böylelikle esasen, bazı üyelerinin bazı suçları

işlediklerinin iddia edildiği bir toplulukla bağlantılı olduğu iddiası nedeniyle mahkûm edilmiştir.

b) Hükümetin İddiası

128. Hükümet her şeyden önce, TCK'nın 314. maddesinin 2. fıkrasının kendiliğinden terörün ya da terör örgütünün tanımını içermediğini ifade etmektedir: Bu tanımlar Terörle Mücadele Kanunu'nda belirtilmektedir. Bu Kanun'un 1. maddesi, mevcut anlatımında, terörü bu hükümde belirtilen amaçlardan birini gerçekleştirmek amacıyla, cebir ve şiddet kullanarak, baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle işlenen her türlü suç faaliyeti olarak tanımlamaktadır. Bu Kanun'un 3. maddesinde, TCK'nın 314. maddesinde ifade edilen suçların özellikle terör suçları olduğu belirtilmektedir. Bu Kanun'un 7. maddesinde, 1. maddede belirtilen amaçları gerçekleştirmeye yönelik olarak, cebir ve şiddet kullanarak ve baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle bir suç işlemek amacıyla terör örgütüne üye olan kişilerin TCK'nın 314. maddesinde öngörülen cezalarla cezalandırıldıkları belirtilmektedir.

129. Hükümet aynı zamanda, Türk hukukunda bir yapının yalnızca mahkeme kararı uyarınca “terör örgütü” olarak nitelendirilebilmesine rağmen, silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûm edilmenin, bu örgütü terörist olarak belirten daha önceki bir mahkeme kararının varlığına bağlı olmadığını ifade etmektedir. Ulusal içtihadı göre, terör örgütünün kurucu, yönetici veya üyeleri, örgütün kurulma tarihinden itibaren veya örgütün suç örgütü haline geldiği tarihten itibaren ve bunu yasaklayan daha önceki bir mahkeme kararının bulunmaması halinde bile, bu suçtan dolayı suçlu bulunabileceklerdir. Hükümet, bu türden bir durumun söz konusu olmaması halinde, mahkeme kararının ilgili yapıyı terör örgütü olarak nitelendirmesinden önce işlenen suçların cezasız kalabileceklerini ve bu durumun terörle mücadeleyi ciddi bir şekilde tehlikeye düşürebileceğini ifade etmektedir.

130. Hükümet aynı zamanda, silahlı terör örgütüne üye olma suçunun bağlı olduğu hukuki çerçevenin, hem silahlı terör örgütünü oluşturan unsurlar hem de bu türden bir örgüte üye olma suçuna ilişkin unsurlar hakkında ek açıklamalar sunan, Yargıtayın içtihadıyla tamamlandığını belirtmektedir. Dolayısıyla Yargıtay, TCK'nın 314. maddesinin 2. fıkrasıyla cezalandırılan suç doğrultusunda, “örgüt” ifadesinin soyut bir gruplaşmayı değil, ancak hiyerarşi sırasına göre düzenlenen bir

yapıyı belirttiğini ifade etmiştir. Bir örgütün varlığının belirlenmesi için, örgütün TCK'nın 220. maddesi uyarınca öngörülen suçu işleyebilmek için yeterli üye, araç ve malzemeye hâlihazırda veya daha önce sahip olup olmadığı tespit edilmelidir. Özellikle, örgütün hedeflerini gerçekleştirmek için yeterli silaha hâlihazırda veya daha önce sahip olup olmadığı ya da bu silahlara erişme imkânının bulunup bulunmadığı belirlenmelidir.

131. Hükümet, Yargıtayın aynı zamanda yalnızca ilgilinin faaliyetlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğuna dayanılarak, sanık ile silahlı örgüt arasında organik bir bağlantının varlığının tespit edilmesi ve ilgilinin örgütün hiyerarşik yapısı içinde bilerek ve isteyerek hareket ettiğinin ve örgütün hedeflerini benimsediğinin kanıtlanması halinde, silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûmiyet kararının verilebileceğini belirttiğini ifade etmektedir. Ayrıca Yargıtay, suçun manevi unsurunun “suç işlemeye yönelik doğrudan niyet ve amaç veya hedef” olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla, kişinin örgütün faaliyetlerine katıldığı kanısına varılabilmesi için, bu kişinin örgütün suçlar işlediğini ya da işleme niyeti taşıdığını bilmesi ve bu amacın gerçekleştirilmesine katkıda bulunma yönünde özel niyete sahip olması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Silahlı terör örgütüne üye olma suçunun oluşması için, kişinin bu örgütün faaliyetleriyle bağlantılı ve örgütün amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik bir suçu somut olarak işlemesinin gerekli olmamasına rağmen, yine de, örgütün varlığına veya gelişmesine maddi veya manevi olarak katkıda bulunması gerekmektedir.

132. Ardından Hükümet, silahlı terör örgütüne üye olma suçunu oluşturan unsurları ayrıntılı bir şekilde belirterek, bunların uygulanabilir yasal çerçevede ve başvuran hakkında verilen kararlarda büyük ölçüde atıfta bulunan Yargıtay içtihadında yeterince açık bir şekilde sunulduğunu ifade etmektedir. Hükümet, bu unsurlara dayanarak, ulusal mahkemelerin FETÖ/PDY davasını, bunun amacını, işleyişini, sosyo kültürel ve hiyerarşik yapısını, örgütsel modelini ve paralel Devlet yapısını hazırlama girişimlerini dikkate alarak incelediklerini ve özel olsa da silahlı terör örgütünün söz konusu olduğu sonucuna vardıklarını belirtmektedir. Hâkimler, bu sonuca varırken, FETÖ/PDY'nin meşru yollarla iktidara ulaşmayı hedeflemediği, ancak Devlet yönetimine stratejik olarak yerleştirdiği üyeler aracılığıyla, cebir, şiddet ve demokratik olmayan diğer yöntemlerle Meclisi,

Hükümeti ve diğer anayasal kurumları ortadan kaldırmayı hedeflediği hususunu göz önünde bulundurmuşlardır. FETÖ/PDY'nin ordu, polis ve MİT gibi, güç kullanmasına izin verilen kurumlara yerleştirdiği üyeler -darbe girişimi sırasında- hedeflerini gerçekleştirmek amacıyla kamu kurumları, güvenlik güçleri ve sivil halka karşı Devlete ait olan silahları kullanmışlardır.

133. Dolayısıyla Hükümete göre, suç örgütüne mensup olan ve örgütün üstün iradesine boyun eğerek, örgütün iradesi lehine kendi iradesinden vazgeçen kişi örgütün üyesi olmaktadır. Kişinin yasa dışı bir örgüte üye olmaktan cezalandırılması için suç işlemesi gerekli değildir: Bu türden bir örgüte üye olmak, kendiliğinden cezalandırılabilir bir suçtur (terör örgütüne üye olma suçuyla ilgili olarak bk. Anayasa Mahkemesinin *Metin Birdal* kararının 61-65. paragrafları, yukarıda 79. paragraf).

134. Öte yandan Hükümet, TCK'nın 314. maddesinin 2. fıkrası bakımından suçluluğun tespit edilmesi amacıyla, örgütün bütün üyelerinin gereken bilgi ve doğrudan niyete sahip olmalarının gerekli olarak kabul edilemeyeceğini vurgulamaktadır. Hükümet bu bağlamda, Yargıtayın, örgütün yedi tabakadan oluştuğunu ve birinci ve ikinci tabakaya ait olan kişilerin -örgüt için meşru bir cephe görevi görebilen- örgütü "silahlı terör örgütü" haline getiren amaç ve yöntemlerden muhakkak haberdar olmadıklarını ve ilke olarak, TCK'nın 30. maddesinde yer alan hataya ilişkin hükümden yararlanabileceklerini belirttiği kararına atıfta bulunmaktadır (yukarıda 88. paragraf).

135. FETÖ/PDY'nin özelliklerine ilişkin olarak Hükümet, ulusal mahkemelerin hem başvuran hakkındaki mahkûmiyet kararında (yukarıda 36-44.paragraflar) hem de bu örgüte ilişkin olarak yüksek mahkemeler tarafından verilen diğer birçok kararda (yukarıda 80-89. paragraflar), FETÖ/PDY'nin oluşumu, amacı, yasaya aykırı faaliyetleri, paralel Devlet kurma girişimleri, gizli hiyerarşik yapısı ve işleyişini ayrıntılı bir şekilde incelediklerini ileri sürmektedir. Hükümet, bu kararlardan, özet olarak, FETÖ/PDY'nin dini dinle herhangi bir ilgisi olmayan amaçlarına ulaşmak için bir araç ve cephe olarak kullanan, atipik veya *kendisine özgü (sui generis)* silahlı bir terör örgütü olduğunun anlaşıldığını belirtmektedir. Hükümete göre, bu örgüt, bütün faaliyetlerinin anayasal ve demokratik düzeni ortadan kaldırmak ve kendi ideolojik düzenini kurmak amacıyla

gizlilik içinde yürütülmesi için mümkün olan her şeyi yapmaktadır. Söz konusu örgüt, bir istihbarat teşkilâtı gibi, kod adları, özel iletişim kanalları ve bilinmeyen kaynaklardan gelen paraları kullanmış ve bu türden bir yapının bulunmadığına dair herkesi ikna etmeye çalışmıştır. Bu örgüt, yeni bir siyasi, ekonomik ve toplumsal düzenin kurulması amacıyla örgütün lideri tarafından verilen talimatlar doğrultusunda hareket edebilmektedir. Bu amaçla örgüt, öncelikle gücünü tesis etmek ve yeni bir düzen kurmak amacıyla (şeffaflık ve açıklıktan ziyade) en büyük gizlilik içinde hareket ederek, güç kazanmaya çalışabilmektedir. Bu örgüt, cebir, şiddet ve diğer yasaya aykırı yöntemlerle, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırma veya Hükümetin görevini yerine getirmesini tamamen ya da kısmen engelleme; Devletin otoritesini ortadan kaldırma, zayıflatma veya yeniden yönlendirme; alternatif bir otorite olarak ortaya çıkma; ve son olarak, Devlet otoritesini ele geçirme planını destekleyebilmektedir. Söz konusu örgüt, aynı amaç doğrultusunda çalışabilmekte, ancak öte yandan günlük hayatta birbirleriyle herhangi bir ilişkisi bulunmayan, özellikle kanun tarafından silah ve güç kullanmalarına ve kanunun uygulanmasını sağlamalarına izin verilen ve hiyerarşik güce sahip olan kamu görevlileri ile memurları bir araya getiren, sürekli ve gizli bir hiyerarşik yapıya sahip olabilmektedir. Bu örgüt, birbirinden bağımsız hücreler halinde düzenlenebilmektedir. Söz konusu örgüt, faaliyetlerinin sürekliliğini ve liderine karşı bağlılığı sağlamak amacıyla belirlenen yerlerde düzenli olarak gizli toplantılar yapabilmektedir. Bu örgütün üyeleri, örgüt için yürüttükleri faaliyetleri kendi hiyerarşilerinin bilgisine sunabilmekte ve faaliyet alanlarının analizine yönelik belge ve raporlar düzenleyebilmektedirler. Anayasal kurumları kontrol altına alma amacına ulaşmak amacıyla, polis ve jandarma, Milli İstihbarat Teşkilâtı (MİT), Genelkurmay Başkanlığı gibi, güç kullanma yetkisine sahip olan kurumlara yerleştirilen örgüt üyeleri, Devletin kendilerine emanet ettiği ve yalnızca güvenlik güçleri ve kamu kurumlarına karşı değil, aynı zamanda, böylelikle cinayet ve bedensel zararlar da dâhil olmak üzere, amaçlarına ulaşmalarına imkân verebilecek bazı ciddi eylemleri gerçekleştirerek, sivillere karşı da kullandıkları silahları ele geçirmeyi başarabilmektedirler.

136. Yargıtayın F. Gülen hakkında 24 Haziran 2008 tarihinde verilen beraat kararını onaması hususunun Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlaline ilişkin şikâyeteye nazaran uygunluğuna ve bu beraat kararı dikkate alındığında, başvuranın FETÖ/PDY'ye üye olması nedeniyle mahkûm edilmesinin öngörülemez olup olmadığına ilişkin olarak Hükümet, 2008 tarihli yargılamanın yalnızca F. Gülen hakkında iddianamenin sunulduğu 31 Ağustos 2000 tarihinden önce işlenen veya ortaya çıkarılan eylemlerle ilgili olduğunun altını çizmektedir. Sonuç olarak Hükümetin ifadesine göre, söz konusu yapının 2000 yılına kadar silahlı bir terör örgütü olmadığı yönünde 2008 yılında varılan sonuç kendiliğinden, 2000 yılından sonra gerçekleştirilen veya ortaya çıkarılan eylemlere dayanan, daha sonra varılan aksi bir tespitin öngörülemez olduğu yönünde bir sonuca yol açmamaktadır.

137. Hükümet bu bağlamda, 2013 yılından sonra, FETÖ/PDY'nin üyelerinin yasaya aykırı faaliyetlerine ilişkin olarak, örnek olarak, “17-25 Aralık soruşturmaları” veya yine “MİT tırları soruşturmaları” gibi birçok soruşturmanın açıldığını belirtmektedir. Hükümet, Milli Güvenlik Kurulunun FETÖ/PDY'nin 26 Şubat 2014 ile 26 Mayıs 2016 tarihleri arasında yapılan farklı toplantılarda “terör örgütü” olduğunu belirttiğini ve dolayısıyla, bu yapının başvuranın mahkûm edilmesine neden olan fiilleri gerçekleştirmesinden önce kamuoyuna gerçek yüzünü göstermeye başladığını eklemektedir. Hükümet, bu koşullarda, F. Gülen'in 2008 yılında beraatine karar verilmesine rağmen, başvuranın bu eylemleri gerçekleştirdiği sırada FETÖ/PDY'nin bir terör örgütü olduğu yönünde ulusal mahkemelerin yaptıkları yorumlamayı makul bir şekilde öngörebileceğini ileri sürmektedir.

138. Hükümet, başvurana atfedilen fiillere ilişkin olarak, söz konusu örgütün faaliyetlerinin büyük bir tartışmaya konu edildiği süre boyunca, başvuranın bu örgütün öğrencilerinden sorumlu olan gizli yapı içinde yüksek düzeyde sorumlulukla gizli faaliyetler yürütmekte olduğunu ileri sürmektedir. Öte yandan Hükümet, ilgilinin bu türden faaliyetleri bizzat yürüttüğünü kabul etmemesine rağmen, söz konusu örgütün üyelerinin yasaya aykırı faaliyetlerde bulunduğunu kabul ettiğini ileri sürmektedir. Hükümet aynı zamanda, ulusal mahkemelerin kendilerine sunulan birçok delili (tanıkların ifadeleri, HTS kayıtları vb.) incelemelerinin ardından, başvuranın 2010 yılından 2014 yılına kadar, bölge

YASAK/TÜRKİYE KARARI

sorumlusu olmadan önce Çorum'da örgütün bu yapısı içinde hiyerarşik basamakları kademeli olarak tırmandığını ve ilgilinin bu süre boyunca bu türden görevlerle bağlantılı olarak birçok örgütsel faaliyette bulunduğunu tespit ettiklerini ileri sürmektedir. Hükümete göre, böylelikle söz konusu örgüte ait olan birçok evden sorumlu olan başvuranın birçok üye aldığı, pek çok toplu faaliyet düzenlediği ve öğrencileri askeri okullar ve örgütün gizli birimleri gibi kamu kurumlarına yönlendirdiği tespit edilmiştir. Halbuki Hükümet, özellikle bu türden bir örgüt için yeni üyelerin alınması, bu amaçla gizli faaliyetlerin düzenlenmesi, bu üyelerin eğitilmeleri, takip edilmeleri ve bu örgütün amaçlarının gerçekleştirilmesi amacıyla yönlendirilmeleri ve son olarak, kamu kurumları ve silahlı kuvvetlere sızma faaliyetlerinin yürütülmesinin ceza hukuku bakımından cezalandırılabilir bir davranış olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Hükümetin ifadesine göre, aynı zamanda yetkili makamlar tarafından alınan ifadelerden, başvuranın 2014 yılında ilgili örgütün öğrenci danışmanının talimatı üzerine Çorum ilinden ayrılarak, örgüt kapsamında faaliyetler yürütmek için Ankara'ya gittiği anlaşılmaktadır (yukarıda 10. paragraf). Hükümet bunu, örgütün öğrencilerinden sorumlu olan gizli yapının içinde düzenli olarak daha yüksek bir seviyeye terfi ettirilen başvuranın örgütün güvenilir bir üyesi olduğunun ve bu örgüte tam bir sadakatle bağlı olduğunun bir kanıtı olarak görmektedir.

139. Hükümet ayrıca, soruşturma veya kovuşturma aşamalarında, başvuran hakkında ifade veren bazı kişilerin, başvuranın askeri okullara yerleştirilecek öğrencilerle ilgilendiğini ve örgütün öğrenci yapılanmasının sorumluluğunda olan bazı öğrencileri bu tür kurumlara yönlendirdiğini belirttiklerini iddia etmektedir. Hükümete göre, böylelikle, başvuranın söz konusu örgütün gizli yapısına mensup olduğu ve bu örgüt adına çok sayıda gizli faaliyeti bizzat yürüttüğü her türlü makul şüphenin ötesinde ortaya konmuştur. Hükümet, başvuranın, örgüt içindeki statüsü göz önüne alındığında, örgütün gizli hücrelerinin aynı zamanda askeri bir yapı içerdiği ve bu yapının bir parçası olan örgüt üyelerinin zamanı geldiğinde silah kullanabilecek durumda olacaklarını öngörebilecek durumda olduğu kanaatindedir. Hükümet bu bağlamda, öngörülebilirlik kavramının mutlak bir kavram olmadığını ve her davanın kendine özgü koşulları göz önünde bulundurularak incelenmesi gerektiğini iddia etmektedir.

140. Hükümet ayrıca, söz konusu örgütün yasa dışı faaliyetleriyle ilgili olarak kamuoyunda yoğun tartışmaların olduğu bir dönemde, başvuranın, söz konusu örgütün liderinin bu yöndeki çağrılarını üzerine Bank Asya'ya para yatırdığının ve bu örgüte bağlı olan ve sosyal sigorta primlerini ödeyen bir dershanede çalıştığının tespit edildiğini belirtmektedir. Adli makamların böylelikle, başvuranın örgütle organik bağını sürdürerek, örgütün ideolojisini ve amaçlarını sadakatle benimsediğini ve örgüte kesintisiz bir bağlılık duyduğunu tespit ettiklerini açıklamaktadır. Bu nedenle Hükümet, başvuranın, örgüt adına yukarıda özetlenen eylemleri gerçekleştirdiği sırada, bu örgütün amaçlarının hukuka aykırı olarak değerlendirilebileceğini, söz konusu örgütün silahlı terör örgütü olarak nitelendirilebileceğini ve eylemlerinin terör örgütüne üye olma suçunu oluşturabileceğini öngörebilecek durumda olduğunu ileri sürmektedir.

141. Daha spesifik olarak, başvuranın bu fiilleri işlediği sırada, kendisine isnat edilen fiillerin silahlı örgüte üye olma suçu doğrultusunda delil olarak yorumlanabileceğini makul bir şekilde öngörüp öngöremeyeceği hususuyla ilgili olarak Hükümet, ulusal mahkemelerin, özellikle 2013 yılından sonra kamuoyundaki FETÖ/PDY'nin faaliyetlerinin yasa dışı niteliğine ilişkin farkındalık göz önüne alındığında, ilgili kişinin örgütün nihai amacını ve Devlet kurumlarına ve silahlı kuvvetlere sızdığını ve Devletin çeşitli silahlarına erişimi olan üyelerinin örgütün amaçlarını gerçekleştirmek için gerektiğinde bu şekilde oluşturulan gücü kullanacağını bilebilecek bir konumda olduğunu belirtmektedir. Hâkimlerin, özellikle ilgili kişinin eğitim düzeyi, bilgisi ve mesleki deneyimini dikkate alarak ve aleyhindeki bağlam ve delilleri göz önünde bulundurarak, kendisine isnat edilen eylemleri isteyerek ve FETÖ/PDY'nin yasa dışı amaçlarının tam bilgisi dâhilinde gerçekleştirdiği sonucuna vardıklarını hatırlatmaktadır.

142. Hükümet ayrıca, Türk hukukunda, hiçbir yasal eylemin silahlı bir terör örgütüne üye olma suçunu oluşturamayacağını ileri sürmektedir. Bundan dolayı, terör örgütüne üye olma suçuyla ilgili olarak yürütülen diğer soruşturma ve kovuşturmalarda olduğu gibi mevcut davada, kişilerin eylemleri, yalnızca -yasal bir faaliyet kılıfı altında- yasa dışı bir amaç için, yani bir terör örgütünün hedeflerini takip etmek için işlenmiş olmaları sebebiyle ceza yargılamasına yol açmıştır. Bu bağlamda Hükümet, görünüşte yasal ancak gerçekte yasa dışı bir eylemin silahlı

terör örgütüne üye olma suçunu oluşturabilmesi için, bu eylemin sürekli, yoğun ve çeşitli nitelikte olması ve hiyerarşik bir bağın varlığını göstermesi gerektiğini hatırlatmaktadır. Hükümet, Anayasa Mahkemesinin *Metin Birdal* kararına atıfta bulunarak, bir kişinin eylemleri tek başına suç teşkil etmese bile, bir bütün olarak değerlendirildiğinde suç teşkil edebileceğini açıklamaktadır. Başka bir ifadeyle, söz konusu eylemlerin başvuranın statüsünü veya profilini belirlediğini belirtmektedir (bk. *Metin Birdal* kararı, 62. paragraf, yukarıda 79. paragraf). Örneğin, bir terör örgütüne bağlı bir derneğe üye olmak tek başına bir suç teşkil etmez; ancak örgütün hiyerarşik yapısı içinde ve örgüt adına yürütülen faaliyetler kapsamında kod adının kullanılması, örgütsel toplantıların düzenlenmesi ve örgüte ait evlerin sorumluluğunun üstlenilmesi gibi diğer eylemlerle birlikte incelendiğinde, söz konusu eylemin terör örgütüne üye olma suçunun maddi unsurları kapsamına girdiği kabul edilebilir. Hükümet, bunun ulusal mahkemelerin yerleşik ve eski bir içtihadı olduğunu; zira Yargıtayın diğer terör örgütleriyle ilgili olarak, belirli eylemlerin, doğası gereği, silahlı terör örgütüne üye olma suçunu oluşturabileceğini uzun zamandır kabul ettiğini açıklamaktadır. Bu bağlamda, Hükümet, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26 Haziran 2001 tarihli bir kararına atıfta bulunmaktadır; bu kararda, Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulu, sanığın yasa dışı silahlı örgüt olan Hizbullah’a özgeçmiş göndermiş olmasının, örgütle arasında organik bir bağ olduğunu kanıtladığı, zira bu girişimin, kendisine verilen görevleri yerine getirmeye hazır olduğunu gösterdiği sonucuna varmıştır. Hükümet, terör örgütüne üye olma suçunun neredeyse yirmi yıldır herhangi bir değişikliğe konu olmadığını belirtmektedir.

143. Kısacası, Hükümet, Yargıtayın ilgili içtihadı ışığında, adli makamların, başvurana isnat edilen fiillerin “bir bütün olarak” FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçunu oluşturduğu sonucuna varmakta haklı olduğu kanaatindedir.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

a) Genel İlkeler

144. Mahkeme, Sözleşme’nin 7. maddesinin 1. fıkrasının uygulanmasına ilişkin genel ilkeleri hatırlatmak için, konuyla ilgili içtihadına atıfta bulunmaktadır (bk. özellikle, *Yüksel Yalçınkaya/Türkiye* [BD], no. 15669/20, §§ 237-242, 26 Eylül 2023, *Vasiliauskas/Litvanya* [BD], no. 35343/05, §§ 153 ve devamı, AİHM 2015,

Rohlena/Çek Cumhuriyeti [BD], no. 59552/08, § 50, AİHM 2015, ve *Del Río Prada/İspanya* [BD], no. 42750/09, §§ 77-93, AİHM 2013; bk. ayrıca, *Total S.A. ve Vitol S.A./Fransa*, no. 34634/18 ve 43546/18, §§ 52-57, 12 Ekim 2023).

145. Cezai konulardaki mevzuatın erişilebilirliği ve öngörülebilirliğine ilişkin, Mahkeme daha spesifik olarak, 7. maddede kullanılan “hukuk” (“law”) kavramının Sözleşme’nin diğer maddelerinde kullanılan “yasa” kavramına karşılık geldiğini, yani hem yasama hem de içtihadı hukuku kapsadığını ve diğerlerinin yanı sıra erişilebilirlik ve öngörülebilirlik gibi niteliksel koşullar içerdiğini hatırlatmaktadır (*Del Río Prada*, yukarıda anılan, § 91 ve *Cantoni/Fransa*, 15 Kasım 1996, § 29, *Karar ve Hükmelerin Derlemesi* 1996-V). Bu niteliksel koşullar, hem bir suçun tanımı hem de suçun gerektirdiği ceza için yerine getirilmiş olmalıdır.

146. Ayrıca, kanunlar genel nitelikleri gereği, mutlak bir kesinlikle hazırlanamazlar. Düzenleme türlerinden-tekniklerinden biri, kapsamlı listelerden ziyade genel kategorilere başvurmaktan ibarettir. Bu sebeple, birçok kanun, doğal olarak, yorumlanması ve tatbik edilmesi uygulamaya bağlı olan az çok muğlak ifadelerden oluşmaktadır (*Cantoni*, yukarıda anılan, § 31, ve *Soros/Fransa*, no. 50425/06, § 51, 6 Ekim 2011). Bu nedenle, herhangi bir hukuk sisteminde, bir ceza hukuku hükmü dâhil olmak üzere, bir yasal hükmün lafzı ne kadar açık olursa olsun, kaçınılmaz olarak yargısal yorum unsuru bulunmaktadır. Şüpheli noktaların açıklığa kavuşturulması ve değişen koşullara uyum sağlanması her zaman gerekli olacaktır. Mahkemeler, günlük uygulamadaki gelişmeleri dikkate alarak, kuralların yorumlanması hususunda oluşabilecek şüpheleri ortadan kaldırmaya hizmet eder (*Kafkaris/Kıbrıs* [BD], no. 21906/04, § 141, AİHM 2008, ve *Soros*, yukarıda anılan, § 52). Ayrıca, kesinlik son derece arzu edilen bir durum olmakla birlikte, bazen aşırı katılıkla birlikte görülebilmektedir; oysa hukuk, değişen koşullara uyum sağlayabilmelidir (*Kafkaris*, yukarıda anılan, § 141, ve *Del Río Prada*, yukarıda anılan, § 92).

147. Bu nedenle, Sözleşme’ye taraf Devletlerin hukuk geleneğinde, hukuk kaynağı olarak içtihadın, ceza hukukunun aşamalı gelişimine zorunlu olarak katkıda bulunduğu kesin bir şekilde belirlenmektedir. Sözleşme’nin 7. maddesi, sonucun, suçun özüyü tutarlı ve makul ölçüde öngörülebilir olması koşuluyla, cezai

sorumluluk kurallarının davadan davaya kanuni yorum suretiyle aşamalı olarak açıklığa kavuşturulmasını yasa dışı saydığı şeklinde yorumlanamaz (*Yüksel Yalçınkaya*, yukarıda anılan, § 239, *Kononov/Letonya* [BD], no. 36376/04, § 185, AİHM 2010, *Streletz, Kessler ve Krenz/Almanya* [BD], no. 34044/96 ve diğer 2 başvuru, § 50, AİHM 2001-II, ve *Norman/Birleşik Krallık*, no. 41387/17, §§ 60 ve 66, 6 Temmuz 2021).

148. Mahkeme ayrıca, öngörülebilirlik kavramının kapsamının büyük ölçüde söz konusu metnin içeriğine, kapsadığı alana ve muhataplarının sayısına ve niteliğine bağlı olduğunu hatırlatmaktadır (*Gropper Radio AG ve diğerleri/İsviçre*, 28 Mart 1990, § 68, Seri A no. 173). Kanunun öngörülebilirliği, ilgili kişinin, belirli bir eylemin doğurabileceği sonuçları, davanın koşullarında makul bir dereceye kadar değerlendirmek için açık tavsiyelere başvurmasını engellemez (bk. diğer kararlar arasında, *Tolstoy Miloslavsky/Birleşik Krallık*, 13 Temmuz 1995, § 37, Seri A no. 316-B, ve *Achour/Fransa* [BD], no. 67335/01, § 54, AİHM 2006-IV).

149. Son olarak, Mahkeme normal koşullarda, davanın unsurlarının makul bir analizine dayanması koşuluyla, olay ve olguların hukuki değerlendirmesi ve nitelendirmesi konusunda kendisini ulusal mahkemelerin yerine koymakla görevli olmadığını ifade etmektedir (*Rohlena*, yukarıda anılan, § 51). Sözleşme'nin 19. maddesi uyarınca Mahkemenin görevi, Sözleşme gereği Sözleşmeci Devletlere yüklenilen taahhütlere uyulmasını sağlamaktır. Sözleşme sisteminin ikincil niteliği göz önünde bulundurulduğunda, Sözleşme ile korunan hak ve özgürlükleri ihlal etmedikleri sürece (bk. *Vasiliauskas*, § 160, yukarıda anılan *Streletz, Kessler ve Krenz*, yukarıda anılan, § 49, ve *Jorgic/Almanya*, no. 74613/01, § 102, AİHM 2007-III) ve ulusal mahkemeler tarafından yapılan değerlendirmenin açıkça keyfi olmaması halinde (*Kononov*, yukarıda anılan, § 189) bir mahkeme tarafından yapıldığı iddia edilen fiili veya hukuki hataları ele almak Mahkemenin görevi değildir. Bu, iç hukukun genel uluslararası hukuk hükümlerine veya uluslararası anlaşmalara atıfta bulunduğu (*Korbely/Macaristan* [BD], no. 9174/02, § 72, AİHM 2008) veya ulusal mahkemelerin uluslararası hukuk ilkelerini uyguladığı durumlarda da geçerlidir (*Kononov*, yukarıda anılan, § 196).

b) Mevcut Davaya Uygulama

150. Mahkeme öncelikle, mevcut davanın, Yalçinkaya'nın, TCK'nın 314. maddesinin 2. fıkrasıyla öngörülen suçu oluşturan maddi ve manevi unsurların bireyselleştirilmiş bir şekilde tespit edilmeksizin, büyük ölçüde şifreli mesajlaşma uygulaması ByLock'un kullanımına dayanılarak silahlı bir terör örgütüne üye olma nedeniyle mahkûm edilmesiyle ilgili olan yukarıda anılan *Yüksel Yalçinkaya* davasından belirgin bir şekilde farklılık gösterdiğini belirtmenin gerekli olduğu kanaatindedir. Ancak mevcut davada, başvuran, 2011 ve 2014 yılları arasında işlenen fiiller nedeniyle ve geniş bir delil yelpazesine dayanılarak silahlı terör örgütüne üye olmaktan suçlu bulunmuş ve mevcut durumda Sözleşme'nin 7. maddesi bakımından öngörülebilirliğine itiraz ettiği yukarıda belirtilen hükme dayanılarak mahkûm edilmiştir.

151. İlk olarak, mahkûmiyet kararının dayandırıldığı kanunun erişilebilirliği ile ilgili olarak, Mahkeme, TCK'nın 314. maddesinin 2. fıkrasının hükümlerinin 1 Haziran 2005 tarihinde, yani başvurana isnat edilen fiillerin işlendiği dönemden önce yürürlüğe girdiğini kaydetmektedir (yukarıda 75. paragraf), Bu nedenle, bu fiillerin işlendiği sırada, söz konusu suçun iç hukukta açıkça tanımlanmış olup olmadığı tespit edilmelidir.

152. Başvuran özellikle, yetkililerin kendisini mahkûm ederek Sözleşme'nin 7. maddesini iki açıdan ihlal ettiklerini ileri sürmektedir: Bir yandan, FETÖ/PDY, kendisine göre, isnat edilen fiilleri gerçekleştirdiği iddia edilen sırada "silahlı terör örgütü" olarak nitelendirilmemektedir; diğer yandan ise eylemlerin yasal olmasına rağmen ilgili kanunların geniş yorumlanarak mahkûm edilmesidir. Mahkeme bu şikâyetleri teker teker inceleyecektir.

i. Başvuranın Isnat Edilen Fiilleri Gerçekleştirdiği İddia Edilen Sırada FETÖ/PDY'nin Terör Örgütü Olarak Nitelendirilip Nitelendirilmediği Hakkında

153. Mahkeme bu meseleyi, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimi öncesinde büyük ölçüde şifreli mesajlaşma uygulaması ByLock'un kullanımına dayanılarak silahlı terör örgütüne üye olma nedeniyle mahkûmiyet kararı verilen *Yüksel Yalçinkaya* (yukarıda anılan) davasındaki Büyük Daire kararında incelediğini hatırlatmaktadır. Ardından, söz konusu davada başvuran mahkûm

edildiği eylemleri gerçekleştirdiğinde, bu örgütün henüz iç hukukla öngörülen şekilde silahlı terör örgütü olarak nitelendirilmediğini tespit etmiştir. Mevcut davada başvuran aynı dönemde söz konusu şifreli mesajlaşma sistemini kullanmakla suçlanmamış olsa da, mevcut davada başvurana isnat edilen fiillerin 2014 yılı sonundan önce işlenmiş olduğu değerlendirildiğinden, Mahkeme tarafından benimsenen çözüm mevcut davaya aktarılabilir niteliktedir. Nitekim, yukarıda anılan kararda, Mahkeme, ilk derece mahkemesi olarak karar veren Erzincan Ağır Ceza Mahkemesinin 16 Haziran 2016 tarihinde -yani darbe girişiminden bir ay önce- söz konusu örgütün terör örgütü niteliğinde olduğuna kesin olarak karar vermesine rağmen, bu yöndeki ilk kesinleşmiş mahkeme kararının Samsun Bölge Adliye Mahkemesi tarafından 7 Mart 2017 tarihinde verildiğini, Yargıtayın bu konudaki ilk kararlarının ise 24 Nisan ve 26 Eylül 2017 tarihlerinde verildiğini gözlemlemiştir (*ibid.*, §§ 252-253).

154. Ancak, Mahkemenin *Yüksel Yalçınkaya* kararında kaydettiği üzere, başvuranın mahkûm edildiği eylemleri gerçekleştirmiş olarak değerlendirildiği sırada FETÖ/PDY'nin henüz iç hukukla öngörülen şekilde silahlı terör örgütü olarak nitelendirilmemiş olması, ilgilinin mahkûmiyetini Sözleşme'nin 7. maddesiyle bağdaşmaz kılmak için yeterli değildir. Mahkemenin daha önce *Parmak ve Bakır/Türkiye* (no. 22429/07 ve 25195/07, § 71, 3 Aralık 2019) kararında kabul ettiği üzere, Türk hukukunda bir grubun hukuki olarak terör örgütü olarak nitelendirilmesine ilişkin kural, söz konusu örgütün kurucuları ve üyelerinin, “bilerek ve isteyerek” hareket etmiş olmaları kaydıyla, bu nitelendirmeden önceki davranışlarından dolayı cezai sorumluluklarını ortadan kaldıracak bir etkiye sahip değildir (*Kasymakhunov ve Saybatalov/Rusya* kararı ile karşılaştırınız; no. 26261/05 ve 26377/06, §§ 82-87, 14 Mart 2013). Bu bağlamda, Türk hukukunda, Yargıtayın içtihadına göre, ulusal mahkemeler bir örgütün terör örgütü olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğini ilk kez değerlendirme göreviyle karşılaştıklarında kapsamlı bir soruşturma yürütmeli ve örgütün niteliğini, amacının yanı sıra bir eylem planı veya benzer operasyonel tedbirler benimseyip benimsemediğini ve bu eylem planını uygularken şiddet kullanıp kullanmadığını veya inandırıcı bir şekilde şiddet kullanma tehdidinde bulunup bulunmadığını inceleyerek belirlemelidir (*Parmak ve Bakır*, yukarıda anılan, § 71).

155. Bu nedenle Mahkeme, yukarıda anılan *Yüksel Yalçınkaya* davasında olduğu gibi (§ 254), mevcut davada ortaya çıkan sorunun, başvuranın kendisine isnat edilen fiilleri gerçekleştirmiş olarak değerlendirildiği sırada FETÖ/PDY'nin zaten yasaklanmış bir terör örgütü olarak nitelendirilip nitelendirilmediği değil; ilgilinin, silahlı terör örgütüne üye olmaktan mahkum edilmesinin, özellikle de TCK'nın 314. maddesinin 2. fıkrasında, Terörle Mücadele Kanunu'nda ve Yargıtayın ilgili içtihadında belirtildiği üzere, bu suçun maddi ve manevi unsurlarıyla ilgili olan iç hukukun gereklilikleri bakımından yeterince öngörülebilir olup olmadığını belirlemek olduğu kanaatindedir. Bu nedenle, başvuranın silahlı bir terör örgütüne üye olduğunun iç hukukun gereklerine uygun olarak tespit edilip edilmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

ii. Başvuranın, İlgili Kanunların Geniş Yorumlanmasından Ötürü Yasal Eylemler Nedeniyle Mahkûm Edilip Edilmediği Hakkında

156. Başvuran ayrıca, ilgili kanunların geniş yorumlanması sonucunda yasal eylemler nedeniyle mahkûm edildiğini ileri sürmektedir. Bu iddiayı incelemek için Mahkeme öncelikle terör örgütüne üye olma suçunun kurucu unsurlarını ele almalı ve ardından mevcut dava kapsamında bu suçun maddi unsurunu (*actus reus*) ve manevi unsurunu (*mens rea*) yakından incelemelidir.

α) Terör Örgütüne Üye Olma Suçunun Kurucu Unsurları

157. Mahkeme, başvuranın mahkûmiyetinin, TCK'nın, silahlı bir örgüte üye olmayı cezalandıran 314. maddesinin 2. fıkrasına dayandığını kaydetmektedir. TCK'nın 220. maddesi, herhangi bir suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunu (suç örgütü) tanımlarken, Kanun'un 314. maddesi, 314 § 1. maddede belirtilen suçlardan birini, yani Devlet güvenliğine ve anayasal düzene karşı suçları işlemek amacıyla kurulan silahlı örgütlere atıfta bulunmaktadır. TCK'nın 220. maddesi uyarınca bir suç örgütünün özellikleriyle ilgili olarak, Yargıtayın içtihadından, hâkimin, örgütün söz konusu suçu işleyebilmek için yeterli üyeye, araç ve gerece sahip olup olmadığını tespit etmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Örgütün bu amaca ulaşmak için sahip olduğu araçların değerlendirilmesiyle ilgili olarak, hâkim, söz konusu örgütün amaçlarına ulaşmak için yeterli silaha sahip olup olmadığını veya bu tür silahlara erişme imkânına sahip olup olmadığını ve baskı, cebir ve şiddet, terör, yıldırma,

sindirme veya tehdit kullanıp kullanmadığını saptamalıdır (bk. yukarıda 78. paragrafta atıf yapılan Terörle Mücadele Kanunu’nun 1. maddesi).

158. Mahkeme ayrıca, yüksek mahkemelerin içtihatlarının, *a posteriori* (*sonradan*) terör örgütü olarak kabul edilen örgütlere üye olma iddialarıyla ilgili davaları incelemenin karmaşıklığını ve hâkimlerin, ceza hukukunun temel ilkelerine saygı göstererek adaleti sağlamak için kanunu öngörülebilir ve titiz bir şekilde uygulamalarının önemini vurguladığını gözlemlemektedir. Nitekim ulusal mahkemelerin ilgili içtihatlarından, silahlı terör örgütüne üye olmaktan mahkûmiyet kararının ancak sanık ile silahlı örgüt arasında, ilgili kişinin faaliyetlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu ile karakterize edilen organik bir bağ olduğu ve sanığın örgütün hiyerarşik yapısı içinde bilerek ve isteyerek hareket ettiği ve örgütün amaçlarını benimsediği kanıtlandığında verilebileceği anlaşılmaktadır (*Yüksel Yalçınkaya*, yukarıda anılan, § 248). Bir suç örgütünün veya silahlı bir örgütün üyesi, söz konusu yapının hiyerarşisine bağlı olan ve bu nedenle kendisine verilen görevleri yerine getirmeye hazır olarak bu örgütün iradesine boyun eğen kişidir. Bu nedenle, bu tür bir örgüte üye olmak kesintisiz bir suç teşkil eder; yani ilgili eylemler belirli bir süreye yayılmalıdır (kesintisiz suç kavramının tanımı için, bk. *Rohlana*, yukarıda anılan, § 57).

159. Suçun manevi unsuru ise “doğrudan kast ve suç işlemek amacı veya saikidir”. Dolayısıyla, bir kişinin bir örgütün faaliyetlerine katıldığının kabul edilebilmesi için, örgütün suç işlediğini veya suç işleme niyetinde olduğunu bildiğinin ve bu amacın gerçekleştirilmesine katkıda bulunmaya yönelik özel kasta sahip olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Silahlı terör örgütüne üye olma suçunun oluşması için, söz konusu kişinin bu örgütün faaliyetleriyle bağlantılı olan ve örgütün amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik bir suçu fiilen işlediğinin tespit edilmesi gerekli olmasa da, yine de örgütün varlığına veya gelişmesine maddi veya fikri olarak katkıda bulunmuş olması gerekmektedir (*Yüksel Yalçınkaya*, yukarıda anılan, § 248). Ayrıca, Yargıtaya göre, örgütün amaç ve yöntemleri hakkında bilgi sahibi olan örgüt üyeleri, örgütteki konumlarına göre cezalandırılırlar (yukarıda 89. paragraf).

160. Bundan dolayı ilgili hükümlerin (TCK'nın 220 ve 314. maddeleri ile Terörle Mücadele Kanunu'nun 1 ve 7. maddeleri, yukarıda 75, 76 ve 78. paragraflarda atıf yapılan hükümler) lafzından ve yüksek mahkemelerin içtihatlarından, sağlamlığı ulusal mahkemeler tarafından doğrulanan delil unsurlarıyla (bk. Anayasa Mahkemesinin *Metin Birdal* kararı, 72. paragraf, yukarıda 79. paragraf) ve adil yargılanma hakkına riayet eden bir yargılama sonucunda, sanığın bir suç örgütünün hiyerarşik yapısına dâhil olduğu, eylemlerinin süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösterdiği ve örgütün gizli hiyerarşisinde belirli bir pozisyonda olduğu tespit edildiğinde, sanığın, söz konusu örgütün amaç ve yöntemleri hakkında bilgi sahibi olarak görüldüğü anlaşılmaktadır.

161. *Yüksel Yalçınkaya* kararında, Mahkeme, bu hükümlerin lafzını incelemiştir. Bu hükümlerin ulusal mahkemeler tarafından yorumlanmasını göz önünde bulundurarak, söz konusu suçun Sözleşme'nin 7. maddesinde yer alan yasallık ilkesine uygun olarak Türk hukukunda düzenlendiğine ve tanımlandığına karar vermiştir (*ibid.* § 249). Mahkeme, mevcut davada farklı bir sonuca varmak için herhangi bir neden görmemektedir. Bununla birlikte, başvuran, ilgili kanunların geniş yorumlanması sonucunda yasal eylemlerden mahkûm edildiğini ileri sürmektedir. Mahkeme bu iddiayı aşağıda inceleyecektir.

β) Suçun Maddi Unsuru Hakkında

162. Suçun nitelendirilmesiyle ilgili olarak Mahkeme, olay ve olguların tespitine ilişkin (bk. örneğin, *Grande Stevens ve diğerleri/İtalya* (k.k.), no. 18640/10 ve diğer 4 başvuru, § 78, 15 Ocak 2013, ve *Sampech/İtalya* (k.k.), no. 55546/09, § 38, 19 Mayıs 2015), Ağır Ceza Mahkemesinin, fiili ve hukuki gerekçeleri çok uzun olan bir kararda, başvuranın söz konusu örgüte bilerek katıldığı ve örgütün gizli yapısı içerisindeki görevleri kapsamında gizli faaliyetler yürüttüğü ve bu fiillerin TCK'nın 314. maddesinin 2. fıkrası uyarınca cezalandırılabilirdiği sonucuna vardığı kaydetmektedir.

163. Mahkeme daha sonra, ulusal mahkemelerin terör örgütüne üye olma suçunun bazı kurucu unsurlarının mevcut olup olmadığını incelediğini kaydetmektedir. Bu bağlamda, ilgili kişinin isnat edilen fiillerden, yani en azından 2011 ve 2014 yılları arasındaki dönemde, söz konusu örgütün gizli yapılanması

içerisinde yasa dışı faaliyetler yürütmekten suçlu bulunduğunu kaydetmektedir. Çorum Ağır Ceza Mahkemesi, özellikle, yorumladığı şekliyle suçlamanın temelini oluşturan madde bakımından bu unsurların her birinin ayrıntılı bir analizini yaparak bu konudaki kararını gerekçelendirmiştir. Böylece, değerlendirmesi için sunulan delilleri (tanık ifadeleri, HTS kayıtları, vb.) inceledikten sonra, başvuranın örgüt bünyesinde faaliyetleri kod isim kullanarak gizlice yürüttüğünü ve örgütün gizli yapısında ana bölgelerin sorumlularından biri olduğunu tespit etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın faaliyetlerini değerlendirirken, tüm bu eylemlerin bir bütün olarak ele alınması ve sanığın suçluluğunun buna göre değerlendirilmesi gerektiğini kaydetmiştir. Bu temelde, gerekli süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk koşullarının karşılandığını ve sanığın örgüte üye olduğunu kaydetmiştir (yukarıda 42. paragraf).

164. Mahkeme, bu bağlamda yukarıda belirtilen eylemlerin gerçekleştirildiği sırada yasallık karinesinden yararlanmadığının ve başvuranın Sözleşme ile güvence altına alınan hakları kullanması kapsamına girmediğinin açık olduğunu gözlemlemektedir (bk. *aksi yönde karar için (a contrario)*, *Taner Kılıç/Türkiye* (no. 208/18, § 105, 31 Mayıs 2022, *Yüksel Yalçınkaya*, yukarıda anılan, § 343, *Selahattin Demirtaş/Türkiye* (no. 2) [BD], no. 14305/17, §§ 278-280, 22 Aralık 2020). Başvuranın suçlu bulunduğu eylemlerin doğruluğu denetlenemez şekilde bir suç maksadıyla bağlantılı olduğu sonucuna da varılamaz (*Kavala/Türkiye* kararı ile karşılaştırınız; no. 28749/18, § 145, 10 Aralık 2019). Nitekim başvuran bu faaliyetleri kanuna uygun hareket eden yasal bir örgüt çerçevesinde yürütmekle suçlanmamıştır: Başvuranın faaliyetlerinin özellikle söz konusu örgütün bilhassa öğrenciler arasında toplamayı amaçladığı destek tabanını genişletmeyi ve kamu kurumlarına sızmayı amaçladığı tespit edilmiştir. Öte yandan, ulusal mahkemelerin, mevcut davada olduğu gibi, söz konusu örgüt üyelerinin faaliyetlerinin, bu örgütün hedeflerine ulaşmak amacıyla gizli olarak yürütüldüğünü ve destekçilerinin yararına üniversiteye veya kamuya giriş sınavı sorularını ele geçirme gibi hukuka aykırı eylemlere başvurduğunu da tespit ettiği göz ardı edilmemelidir (yukarıda 37-40. paragraflar). Sonuç olarak, Mahkeme, başvuranın yasal eylemler nedeniyle mahkûm edildiği yönündeki argümanına ikna olmamıştır.

165. Mevcut davada, suçun maddi unsurunun (*actus reus*), başvuranın örgütten aldığı emir ve talimatları yerine getirmek için örgütün emrine girmesinden, örgütün hiyerarşik yapısının bir parçası haline gelmesinden ve örgütün amaçlarına ulaşmayı hedefleyen faaliyetleri gizlice, yoğun ve sürekli bir şekilde yürütmüş olmasından kaynaklandığı sonucuna varılmaktadır.

166. Ulusal mahkemelerin ayrıca, başvuranın mahkûmiyetine, sosyal sigorta primlerinin söz konusu örgüte bağlı olduğu iddia edilen özel bir şirket tarafından ödenmesini ve ilgilinin - ulusal mahkemelere göre, örgüt liderinin talimatıyla- 2014 yılının Ocak ayında banka hesabına para yatırmasını gerekçe olarak gösterdiği doğrudur. Hâlbuki Mahkeme, bir kişinin suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin var olduğu sonucuna varmak için (yukarıda anılan Taner Kılıç (no. 2) kararı, § 105) veya bir mahkûmiyet kararına dayanak oluşturmak için (Yüksel Yalçinkaya, § 343) bu nitelikteki eylemlere, yani gerçekleştirildiği sırada görünüşte yasal olan ve bu nedenle yasallık karinesinden yararlanan eylemlere dayanan gerekçenin esasına ilişkin şüphelerini daha önce ifade etmiştir. Mevcut davada, Mahkemeye göre bunların, ilgili kişiyi terör örgütüne üye olmaktan mahkûm etmek için dayanak oluşturamayacak dolaylı basit unsurlar olduğu açıktır.

167. Ancak Mahkeme, ulusal mahkemelerin kararlarından ve Hükümetin görüşlerinden, başvurana isnat edilen eylemlerin yargılamanın sonucu üzerinde çok sınırlı bir etkiye sahip olduğunun anlaşıldığını gözlemlemektedir. Nitekim bu unsurlara başvurulmasının tek amacı, söz konusu örgütün gizli yapılanmasının hiyerarşisinde faaliyet gösteren başvuranın silahlı bir terör örgütüne üye olduğu sonucunu desteklemektir (bk. aynı anlamda bir karar için, *Yüksel Yalçinkaya*, yukarıda anılan, § 268; *Kasymakhunov ve Saybatalov* kararı ile karşılaştırınız, yukarıda anılan, § 85).

168. Başvuran ayrıca, söz konusu suçun manevi unsurunun kendi davasında gereğince tespit edilmediğini ileri sürmektedir. Mahkeme bu iddiayı aşağıda inceleyecektir.

γ) Suçun Manevi Unsuru Hakkında

169. Mahkeme, Sözleşmeciler Devletlerin, Sözleşme ile korunan haklardan birinin olağan kullanımı dışında gerçekleştirilen bir fiil için cezai yaptırım uygulama ve dolayısıyla benzer bir suçun kurucu unsurlarını tanımlama konusunda

ilke olarak özgür oldukları yönündeki içtihadını hatırlatmaktadır (*G.I.E.M. S.r.l. ve diğerleri/İtalya* [BD], no. 1828/06 ve diğer 2 başvuru, § 243, 28 Haziran 2018). Bunun yanı sıra, erişilebilirlik ve öngörülebilirlik açısından, 7. madde anlamında bir suçun cezalandırılabilmesi için ilke olarak suçun failinde manevi unsurunun tespit edilmesi gerekmektedir. Nitekim 7. madde, cezalandırmak için failin manevi unsurunun tespit edilmesini sağlayan fikri nitelikte bir bağlantı olmasını gerektirmektedir (*Yüksel Yalçınkaya*, yukarıda anılan, § 242, ve *G.I.E.M. S.r.l. ve diğerleri*, yukarıda anılan, §§ 242 ve 243).

170. Mahkeme, TCK'nın 314. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen suçun, Sözleşme'nin 7. maddesinde yer alan kanunilik ilkesine uygun olarak Türk hukukunda düzenlendiğini ve tanımlandığını (yukarıda 161. paragraf), ayrıca başvuranın, özellikle örgütün gizli yapısı çerçevesinde gerçekleştirdiği yasa dışı faaliyetler nedeniyle bu suçtan suçlu bulunduğunu (yukarıda 163-165. paragraflar) yukarıda kaydettiğini hatırlatmaktadır. Mahkeme ayrıca, Türk hukukunda, silahlı terör örgütüne üye olma suçunun ancak doğrudan kastla işlenebileceğini ve Yargıtayın, örgütün tüm üyelerinin TCK'nın 314. maddesinin 2. fıkrası uyarınca suçluluğun tespiti için gerekli olan bilgi ve doğrudan kasta sahip olduklarının düşünülmemeyeceğini bizzat kabul ettiğini kaydetmektedir (yukarıda 89. paragraf).

171. Bu bağlamda, Hükümet, başvuranın 2010 ila 2014 yılları arasında Çorum'da söz konusu örgütün gizli yapısı içerisinde üst düzey faaliyetler yürüttüğü göz önünde bulundurulduğunda, ilgili dönemin koşullarında, kendisine isnat edilen eylemlerin yasa dışı bir örgüte katılım kapsamına girdiğini ve bu nedenle yasa dışı olduğunu öngörebilecek durumda olduğunu ifade etmektedir. Ulusal mahkemeler tarafından tespit edildiği üzere, Hükümetin nazarında, olaylar, başvuranın örgütün güvenilir bir üyesi olduğunu ve örgüte kesintisiz bir bağlılık duyduğunu ortaya koymaktadır. Hükümete göre, başvuran, örgüt içindeki statüsü göz önüne alındığında, örgütün gizli hücrelerinin aynı zamanda askeri bir yapı içerdiğini ve bu yapının bir parçası olan örgüt üyelerinin zamanı geldiğinde silah kullanabileceklerini öngörebilecek durumdaydı.

172. Başvuran, 2000 yılında F. Gülen hakkında verilen beraat kararına atıfta bulunarak, savcılığın, öğrencilerin barınmasına yönelik özel evlerin idaresi, bu evlerden sorumlu bir kişinin (imam) atanması veya öğrencilerin çeşitli sınavlara

girmeleri için eğitilmelerini amaçlayan faaliyetlerin düzenlenmesi gibi eylemlerin, F. Gülen tarafından yönetildiği iddia edilen örgüt tarafından işlenen yasa dışı eylemler olarak kabul edildiği iddiasının aksine, F. Gülen'in 2000 yılında, kendisine yöneltilen aynı suçlamalardan beraat ettiğini ileri sürmektedir. Dolayısıyla başvuran bu bağlamda kesin hüküm gücünden yararlanmayı talep etmiştir.

173. Mahkeme, başvuranın kesin hüküm ilkesine dayanan argümanı üzerinde durmanın gerekli olmadığı kanısındadır; bu görecelidir; zira *tarafklar arasında (inter partes)* sınırlı olup Mahkeme önünde ilk defa sunulmuş gibi görünen bir argümandır. Ne olursa olsun nitekim Mahkeme, yukarıda anılan *Yüksel Yalçınkaya* kararında (253. paragraf), F. Gülen'in silahlı terör örgütü kurma suçlamasından önceden beraat etmiş olmasının, bu süre zarfında FETÖ/PDY'nin niteliği ile ilgili olarak ortaya çıkan bilgiler temelinde sonradan farklı bir sonuca varma ihtimalini tek başına ortadan kaldırmadığını belirterek aynı argümanı reddetmiştir.

174. Özellikle, Mahkeme, her bir davada suçun kurucu unsurlarının varlığını tespit etme ihtiyacının, mevcut davanın koşullarında, yani ulusal adli makamların belirttiği gibi, Türk toplumunun tüm kesimlerinde çok uzun süredir var olan bir örgütle ilgili olarak daha kuvvetli olduğundan şüphe duymamaktadır (*Yüksel Yalçınkaya*, yukarıda anılan, § 266). Ayrıca, Hükümetin FETÖ/PDY'nin gizliliğe dayalı bir örgüt olarak *kendine özgü (sui generis)* niteliğine ilişkin argümanlarını da kaydetmektedir.

175. Bu durum karşısında Mahkeme, ulusal mahkemelerin, başvuranın örgütün gizli yapısı içerisinde bir yönetici olarak örgüt adına gizli faaliyetlerini sürdürdüğünü gösteren çok sayıda aleyhte delile atıfta bulunarak isnat edilen suçun kast unsurunu ortaya koyduğunu gözlemlemektedir. Dolayısıyla, bu noktada, dava, *Yüksel Yalçınkaya* davasından farklılık göstermektedir; zira söz konusu davada, silahlı bir terör örgütüne bilerek ve isteyerek üye olmakla eş tutulan yalnızca ByLock kullanımıdır (*Yüksel Yalçınkaya*, yukarıda anılan, § 267); oysa mevcut davada başvuran, Yalçınkaya'nın aksine (yukarıda anılan karar, § 257), ByLock kullandığı doğrulandığı için değil, söz konusu örgütün gizli yapısına mensup olduğu gerekçesiyle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilmiştir.

176. Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin içtihadına göre, bir kişinin FETÖ/PDY'ye mensup olup olmadığına karar vermeleri istendiğinde, hâkimler, uzun yıllar boyunca, nüfusun önemli bir kısmının, bu örgütü toplumun iyiliği için, özellikle eğitim alanında faaliyet gösteren dini bir grup olarak tanıttığı ve yasa dışı niteliğinin farkında olmadan bu bağlamda desteklediğini göz önünde tutmalıdır. Anayasa Mahkemesi, bu koşullarda, bir sanığın, FETÖ/PDY'nin gerçek niteliğinden habersiz olduğunu iddia etmesi halinde, bu iddianın, ilgili kişinin örgütteki konumu ve kendisine atfedilen eylemlerin niteliği gibi unsurlar dikkate alınarak, TCK'nın hata ile ilgili 30. madde hükmü açısından incelenmesi gerektiğini belirtmiştir (yukarıda 85. paragraf). Ayrıca, Yargıtaya göre, örgütün amaç ve yöntemleri hakkında bilgi sahibi olan örgüt üyeleri, örgütteki konumlarına uygun olarak cezalandırılmalıdır (yukarıda 89. paragraf; bk. ayrıca *Yüksel Yalçınkaya*, yukarıda anılan, § 163).

177. Hal böyle olunca, ulusal mahkemelerin içtihatlarından, yasal şekilde faaliyet gösteren ancak gizli tutması nedeniyle bilinmeyen nihai bir amaç izleyen bir yapının mensubu, söz konusu yapının bir terör örgütü olduğunu bilmediğini iddia etmesi durumunda, TCK'nın hataya ilişkin 30. maddesinin 1. fıkrası açısından bir değerlendirme yapmaları gerektiği anlaşılmaktadır.. Nitekim hatanın kastın varlığına engel olacak düzeyde bulunması halinde sanığa ceza verilmeyecektir (yukarıda 89. paragraf). Ancak, adil yargılanma hakkına saygı gösteren bir yargılama sonucunda sanığın örgütün hiyerarşisine dâhil olduğu, örgütün nihai amaçlarına ulaşmayı hedefleyen ve sürekli, çeşitli ve yoğun nitelikte faaliyetler yürüttüğü ve bu yapı içerisinde belirli bir pozisyonda bulunduğu tespit edildiğinde, mevcut davada olduğu gibi, sanığın söz konusu örgütün amaç ve yöntemlerinin varlığından haberdar olduğu kabul edilir.

Mahkemeye göre, ulusal mahkemelerin başvuranın davasındaki kast unsuruna ilişkin bu değerlendirmesi, söz konusu ceza hükmünün geniş değil, öngörülebilir bir yorum ve uygulamasını teşkil etmektedir.

178. Öte yandan Mahkeme, ulusal mahkemeler önünde, başvuranın, yalnızca söz konusu örgütün gizli yapısına mensup olduğunu inkâr etmekle ve suçlanan örgütle bağlantılı kuruluşlar tarafından düzenlenen yalnızca birkaç yemeğe ve sohbete katıldığını, dolayısıyla söz konusu örgütün sadece sempatzanı olarak

değerlendirilebileceğini ifade etmekle yetindiğini gözlemlemektedir (yukarıda 17, 34, 50 ve 52. paragraflar). Ancak başvuranın söz konusu örgütün gizli yapısına üyeliği ve bu çerçevede gizlice yürüttüğü faaliyetlerin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu, Sözleşme tarafından güvence altına alınan hakkaniyet ilkelerine aykırı bulunmayan ve savunma haklarının ihlal edilmediğine karar verilen bir yargılama kapsamında tespit edildiği unutulmamalıdır.

179. Bu bağlamda Mahkeme, herhangi bir hukuk sisteminde, maddi ceza hukuku kurallarını, her bir suçun rejimine göre, suçun kurucu unsurlarının mevcut olduğu varsayıldığında, cezalandırılabilir bir fiilin işlendiği tarihi belirleyecek şekilde yorumlama görevinin ulusal mahkemelere ait olduğunu kaydetmektedir. Burada, ulusal mahkemeler tarafından varılan sonuçlar Mahkemenin içtihatları anlamında makul ölçüde öngörülebilir olduğu sürece, Sözleşme'nin engelleyemeyeceği bir yargısal yorum unsuru söz konusudur (*Rohlena*, yukarıda anılan, § 58). Öte yandan, başvuranın bireysel ceza sorumluluğu hakkında karar vermek Mahkemenin görevi değildir (*Kononov*, yukarıda anılan, § 187).

iii. Genel Sonuç

180. Yukarıda belirtilen değerlendirmelerin tümünü göz önünde bulunduran Mahkeme, yalnızca başvuranın mahkûm edildiği suçun “işlendiği sırada (...) ilgili ulusal hukuka göre” bir dayanağı olduğuna değil, aynı zamanda bu suçun, Sözleşme'nin 7. maddesi anlamında öngörülebilirlik şartını karşılamak için yeterli açıklıkla tanımlandığına inanmaktadır (bk. *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, *Rotaru/Romanya* [BD], no. 28341/95, § 55, AİHM 2000-V). Ayrıca, TCK'nın 314. maddesinin 2. fıkrası hükümlerinin ulusal mahkemeler tarafından benimsenen yorumunun geniş olmadığı ve mevcut davada, suçun özülle tutarlı ve makul ölçüde öngörülebilir olarak kabul edilebilecek bir sonuca yol açtığı değerlendirilmesinde bulunmaktadır.

181. Netice itibarıyla, Sözleşme'nin 7. maddesi ihlal edilmemiştir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Çorum Ceza İnfaz Kurumundaki tutukluluk koşullarıyla ilgili olarak Sözleşme'nin 3. maddesi bağlamındaki şikâyetler ile 7. maddesi bağlamındaki şikâyetlerin kabul edilebilir; başvurunun geri kalan kısmının ise kabul edilemez olduğuna;

YASAK/TÜRKİYE KARARI

2. Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine;
3. Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edilmediğine *karar vermiştir.*

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları gereğince 27 Ağustos 2024 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Hasan Bakırcı

Arnfinn Bårdsen

Yazı İşleri Müdürü

Başkan

Bu kararın ekinde, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrası ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, Hâkim Krenc'in sunmuş olduğu ayırık görüş yer almaktadır.

ARRÊT YASAK c. TÜRKİYE – AYRIK GÖRÜŞ
HÂKİM KRENC'İN AYRIK GÖRÜŞÜ

1. Mevcut davada Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediği yönünde oy kullandım ve bunu kısaca açıklamak istiyorum.

2. Benim 3. maddenin ihlal edilmediği yönünde oy kullanmamın nedeni, esasen, mevcut kararda da belirtildiği üzere (paragraf 113), Mahkemenin şimdiye kadar, bir tutuklunun yetersiz uyku koşullarına ek olarak, 3 m²'den daha az kişisel alana sahip olduğu durumlar haricinde, sadece yere konulan bir şilte üzerinde uyumak zorunda kalması nedeniyle bu hükmün ihlal edildiğine karar vermemiş olmasıdır.

İçtihat bu şekilde ve ben içtihadı takip etmeye karar verdim. Ancak bazı endişelerimi de gizleyemiyorum.

3. Mevcut davada, başvuranın maruz kaldığı tutukluluk koşulları, nazarımda ciddi soru işaretleri doğurmaktadır.

4. İlk olarak, Çorum Ceza İnfaz Kurumunun kapasitesinin başlangıçta 477 kişi olarak belirlendiğini belirtmek gerekir. Ancak, 15 Ekim 2018 tarihinde alınan bir kararla kişi sayısı 1.592'ye çıkarılmış olup gerçekte başvuranın tutukluluk süresi boyunca kurumda bulunan kişi sayısının 1.950 ila 2.000 arasında değiştiği anlaşılmaktadır (bu kararın 105. paragrafı).

Başka bir ifadeyle, kişi sayısı kurumun kapasitesinin dört katıydı. Yani burada öngörülen kapasitenin iki ya da üç katı değil, dört katı söz konusu ki bu özellikle kafa karıştırıcı bir durum.

5. Bu ciddi aşırı kalabalıklaşma kaçınılmaz olarak ceza infaz kurumlarının altyapısının yetersiz oluşundan kaynaklanmaktadır.

Sihhi tesisatla ilgili olarak ise, F-5 ünitesinde 37 ila 47; F-10 ünitesinde 27 ila 42 kişi için olmak üzere, her üniteye yalnızca iki tuvalet ve iki duş (bu kararın 59. paragrafı) sağlandığı göz önünde bulundurulmalıdır (bu kararın 59 ve 60. paragrafları).

Mahkemeye sunulan dosyadan ayrıca, yatakhanelerin aşırı kalabalık olması nedeniyle ortak yaşam alanına yatak eklendiği anlaşılmaktadır (bu kararın 106. paragrafı).

Ayrıca, tutuklu sayısındaki bu denli büyük artış, 64,36 m²'lik bir avlunun yeterince geniş olup olmadığının yanı sıra tutukluların açık hava faaliyetlerini

yeterli şekilde yapmalarının mümkün olup olmadığının sorgulanmasına imkân vermektedir (bk. bu kararın 65. paragrafı).

6. Bu bağlamda, başvuranın tutukluluk koşulları, sahip olduğu sınırlı kişisel alan göz önünde bulundurulduğunda sorunludur.

Bu noktada, içtihat çizgisinin Büyük Dairenin *Muršić/Hırvatistan* kararıyla (*Muršić/Hırvatistan* [BD], no. 7334/13, 20 Ekim 2016) belirlendiğini biliyoruz.

Strazburg’tan kesin alan hesaplamaları yapmanın veya bunları kontrol etmenin hiç de kolay olmadığı düşünüldüğünde, kişisel olarak belli bir huzursuzluk hissettiğimi itiraf etmeliyim.

Ceza infaz kurumunda deneme meselesine de atıfta bulunan bu metodolojik çekinceye rağmen, mevcut karar, başvuranın F-5 ünitesinde geçirdiği on dört ay boyunca kişisel alanının, 3,6 ila 4,6 m² arasında olduğunu kaydetmektedir (110. paragraf). Mahkeme *Muršić* davasında, 3 m²lik kişisel alanın Sözleşme’nin 3. maddesi bakımından asgari standardı oluşturduğunu belirtse de, yine de 3 ila 4 m²lik kişisel alanın, alan eksikliğine diğer kötü maddi koşulların eşlik etmesi durumunda, bu hükmün ihlal edildiği sonucuna varılmasına yol açabileceği değerlendirmesinde bulunmuştur (*Muršić*, yukarıda anılan, § 139).

7. Bu bağlamda, başvuranın yer sıkıntısının, geçici bir olay olmamakla birlikte, aylarca sürdüğü göz ardı edilemez. Tutukluluk koşullarının “kümülatif etkisinden” söz edilmesi sebebiyle (bu kararın 114. paragrafı), böyle bir süre ve bu koşulların mental ve sağlık açısından olduğu kadar mahremiyet yokluğu ve hatta gürültü açısından yarattığı sonuçlar göz ardı edilemez (bk. yukarıda 4-5. paragraflar).

8. Ayrıca, başvuranın kişisel alan eksikliği, yere konulan bir şilte üzerinde uyumak zorunda bırakılmasıyla kötüleşmiştir. Bu durum, dosyada özellikle hassas olduğum bir noktadır. Nitekim bu durum, ne CPT’nin normlarıyla (*Vasilescu/Belçika*, no. 64682/12, § 101, 25 Kasım 2014) ne de Mahkemenin “bir tutuklu, bir yatak” ilkesini benimseyen kendi standartlarıyla (*Ananyev ve diğerleri/Rusya*, no. 42525/07 ve 60800/08, § 148, 10 Ocak 2012) uyumludur.

Başvuranın bu duruma “tutukluluğunun uzun bir bölümü boyunca” katlanmak zorunda kaldığı tespitinde bulunmak gerekmektedir (bu kararın 113. paragrafı). Dolayısıyla, Mahkemenin diğer davalarda ele almak zorunda kaldığı

istisnai veya geçici veyahut daha sınırlı süreli bir durumdan uzağınız (özellikle, *İlerde ve diğerleri/Türkiye*, no. 35614/19 ve diğer 10 başvuru, § 194, 5 Aralık 2023, ve *Vasilescu*, yukarıda anılan, § 101 ile karşılaştırınız).

9. Bu nedenle, bu tür tutukluluk koşullarının sıradanlaştırılması ve dolayısıyla Sözleşme'nin 3. maddesinin gerekliliklerinin göreceli hale getirilmesi riski bulunduğundan, endişelerimi ayrı ayrı ve saygıyla ifade etmek istedim.