

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

BÜYÜK DAİRE

YASAK v. TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 17389/20)
KARAR

43. madde • Hükümetin, davanın Büyük Daire'ye havale edilmesi kararına yönelik yeniden inceleme talebi reddedilmiştir. • Büyük Daire tarafından, kurulun havale kararının yerindeliği denetlenemez. • Kabul edilebilir ilan edilen dava, esas hakkında yeniden karar verilmesi amacıyla otomatik olarak Büyük Daire'ye havale edilir.
Madde 35 § 3 (a) • Başvuru, başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğinde değildir
Madde 7 • *Nullum crimen sine lege* • *Nulla poena sine lege* • Başvurucunun suçun *kasıt unsurunun* değerlendirilmesi yapılmaksızın silahlı terör örgütü üyeliği suçundan mahkum edilmesi • Bireysel sorumluluk ilkesinin sayılması – *nulla poena sine culpa* • Yerel mahkemelerin, suçun zaman dilimiyle sıkı bir şekilde sınırlı olan bireysel ve bağlamsal bir ceza sorumluluğu değerlendirmesi yoluyla, iç hukukta öngörülen *kasıt unsurunu* tespit edememesi • Başvurucunun eğitim alanındaki faaliyetlerine dayanılması; ancak bu faaliyetlerin örgütün stratejik yapılanmasıyla kişisel, fonksiyonel veya hiyerarşik bir bağının ve başvurucunun sorumluluk düzeyinin tespit edilmemesi • Başvurucunun, bir dini hareketten terör örgütü ilan edilen bir yapıya dönüşen organizasyonun bu değişiminden haberdar olduğu ve bu gerçekleri tam olarak bilerek bağını sürdürdüğü kanıtlanmaksızın, örgütün gelişimi hakkındaki genel mülahazalara dayanılması • Kişisel sorumluluğun tespit edilmesi için gerekli olan zihinsel bağlantının varlığı olmaksızın cezalandırılmama hakkının ihlali
Madde 3 • Aşağılayıcı muamele • Başvurucunun hapishanedeki gözaltı koşullarının birikimli olarak asgari şiddet düzeyine ulaşması

Kayıt Bürosu tarafından hazırlanmıştır. Mahkemeyi bağlayıcı değildir.

STRASBOURG

5 Mayıs 2026

Bu karar nihaidir ancak redaksiyonel düzeltmelere tabi olabilir.

COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

İçindekiler

GİRİŞ 4

USUL 4

OLAYLAR....6

I. DAVANIN ARKA PLANI....6

A. 15 Temmuz 2016 darbe girişimi ve olağanüstü hâl ilanı 7

B. FETÖ/PDY'nin bir terör örgütü olarak tanımlanması 8

II. DAVANIN KOŞULLARI 9

A. Başvurucunun gözaltına alınması ve (gözaltında) ifadeleri 10

B. İddianame 11

C. Soruşturma ve müteakip ceza yargılaması sırasında elde edilen deliller 14

1. Çorum Cumhuriyet Başsavcılığınca Yürütülen Soruşturma Sürecinde Alınan Tanık İfadeleri 14

(a) B.A.'nın beyanları 14

(b) Y.B.'nin beyanlari 16

(c) A.B.'nin Beyanlari....17

(d) H.E.'nin Beyanları 22

(e) A.S.'nin Beyanları 22

2. Bir cep telefonu hattına ait HTS kayıtlarına ilişkin analiz raporu..23

3. Başvurucunun sosyal güvenlik primlerinin ödenmesine ilişkin rapor....23

4. Başvurucunun Bank Asya nezdindeki bankacılık işlemlerine ilişkin belge 23

D. Hükümet Tarafından Sunulan Diğer Belge ve Bilgiler....24

E. Yerel mahkemelerdeki yargılama 24

1. Çorum Ağır Ceza Mahkemesi nezdindeki yargılama 24

2. Başvurucunun mahkumiyeti....26

3. Çorum Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararı 27

4. Başvurucu tarafından yapılan Temyiz Başvurusu....34

5. Başvurucunun hukukî hususlara ilişkin temyizi....35

6. Anayasa Mahkemesi önündeki yargılama....35

F. Başvurucunun gözaltı koşulları ve ilgili yargılama....37

1. Başvurucunun gözaltı koşulları 37

(a) Polis nezaretinde gözaltı 37

(b) Çorum Cezaevi'nde yargılama öncesi tutukluluk....37

2. Başvurucunun Çorum Cezaevi'ndeki gözaltı koşulları hakkında şikayette bulunmak için attığı adımlar 41
3. Başvurucunun Çorum Cezaevi'ndeki tutukluluk koşullarına ilişkin bireysel başvurusu 42

İLGİLİ yasal ÇERÇEVE VE UYGULAMA 42
I. ULUSAL mevzuat VE UYGULAMA 42
A. Ulusal mevzuat 42
1. Ceza Kanunu (26 Eylül 2004 tarihli ve 5237 sayılı Kanun, 1 Ocak 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir) 42
2. Terörle Mücadele Kanunu (12 Nisan 1991 tarihli 3713 sayılı Kanun) 43
B. İlgili iç hukuk içtihadı 45
1. Anayasa Mahkemesi içtihadı 45
(a) Anayasa Mahkemesi'nin iki üyesinin görevden alınmasına ilişkin 4 Ağustos 2016 tarihli karar 45
(b) 22 Mayıs 2019 tarihli *Metin Birdal* kararı 47
(c) 15 Nisan 2021 tarihli *Adnan Şen* kararı 48
(d) 18 Ekim 2022 tarihli *Bilal Celalettin Şaşmaz* kararı 50
2. Yargıtay içtihadı 55
(a) 24 Nisan 2017 ve 26 Eylül 2017 tarihli kararlar 55
(b) 24 Ekim 2017 tarihli karar 57
(c) Yargıtay'ın diğer ilgili kararları 58
3. 1999 yılında F. Gülen aleyhine açılan ceza davası 60
II. İLGİLİ ULUSLARARASI HUKUK VE UYGULAMA 60
A. Birleşmiş Milletler 60
B. Avrupa Konseyi 61
1. Hukuk Yoluyla Demokrasi Avrupa Komisyonu'nun (Venedik Komisyonu) Türk Ceza Kanunu'nun 216, 299, 301 ve 314. maddeleri hakkındaki görüşü 61
2. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri 63

HUKUK 64
I. USULE İLİŞKİN ÖN İTİRAZLAR 64
A. Hükümetin Büyük Daire heyetinin kararının yeniden değerlendirilmesi talebi 65
B. Bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması 66
II. SÖZLEŞMENİN 7. MADDESİNİN İHLALİ İDDİASI 67
A. Daire kararı 68
B. Esas 70
1. 1. Tarafların argümanları 70
(a) Başvurucu 70
(b) Hükümet 76

2. Üçüncü tarafların görüşleri 84
(a) BM Terörle Mücadele ve İnsan Hakları Özel Raportörü 84
(b) Avrupa Ceza Avukatları Birliği 85
(c) İtalyan İnsan Hakları Federasyonu 86
3. Mahkemenin değerlendirmesi 86
(a) İlgili genel ilkeler 86
(b) Genel ilkelerin mevcut davaya uygulanması 89
(i) Ön gözlemler 89
(ii) Mevcut davada karara bağlanacak mesele 91
(iii) Terör örgütü üyeliği suçunun kasıt şartı 92
(iv) Mevcut davada ulusal mahkemelerin suçun manevi unsurunu tespit etmesi 93
(v) Sonuç 97
III. SÖZLEŞMENİN 3. MADDESİNİN İHLALİ İDDİASI 97
A. Daire kararı 97
B. Tarafların beyanları 99
1. Başvurucu 99
2. Hükümet 100
C. Mahkemenin değerlendirmesi 101
1. Davanın kapsamı 101
2. Hükümetin ön itirazı hakkında 102
3. 3. maddeye dayalı şikayet 103
(a) Genel ilkeler 103
(b) Bu ilkelerin mevcut davaya uygulanması 105
IV. SÖZLEŞMENİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI 110
A. Zarar 110
B. Masraflar ve harcamalar 112

YARGIÇLAR VEHABOVIĆ, SCHUKKING, CHANTURIA, YÜKSEL, SEIBERT-FOHR, ROOSMA, GUERRA MARTINS VE NÍ RAIFEARTAIGH'IN ORTAK KISMEN AYKIRI GÖRÜŞÜ 117

YARGIÇ GUERRA MARTINS'İN KISMEN MUHALEFET GÖRÜŞÜ 121

YargıçLAR Lavapuro'nun, Jelić, Ktistakis, Šimáčková ve Đurović'in kısmi muhalefet görüşü 123

YARGIÇLAR VEHABOVIĆ, CHANTURIA, FELICI, YÜKSEL, NÍ RAIFEARTAIGH VE KUČS'İN ORTAK MUHALEFET GÖRÜŞÜ 125

YARGIÇ NÍ RAIFEARTAIGH'IN MUHALEFET GÖRÜŞÜ 128

Yasak/Türkiye davasında,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Büyük Daire olarak şu üyelerden oluşan heyetle:

Başkan Mattias Guyomar,
Yargıçlar
Ivana Jelić,
Lado Chanturia,
Ioannis Ktistakis,
Kateřina Šimáčková,
Faris Vehabović,
Jolien Schukking,
Gilberto Felici,
Saadet Yüksel,
Anja Seibert-Fohr,
Peeter Roosma,
Ana Maria Guerra Martins,
Anne Louise Bormann,
Úna Ní Raifeartaigh,
Artūrs Kučs,
Mateja Đurović,
Juha Lavapuro,

ve *Kayıt Memuru Yardımcısı* Abel Campos,

7 Mayıs 2025, 5 Kasım 2025 ve 11 Şubat 2026 tarihlerinde kapalı oturumda görüşerek,

Aşağıdaki kararı vermiş ve bu karar o tarihte kabul edilmiştir:

GİRİŞ

1. Dava, başvurucunun Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 2. fıkrası uyarınca silahlı terör örgütü üyeliği suçundan mahkum edilmesi ve ayrıca Çorum Cezaevi'nde cezasını çekmesi sırasında maruz kaldığı gözaltı koşullarıyla ilgilidir. Dava, Sözleşme'nin 7. ve 3. maddeleriyle ilgili sorunları gündeme getirmektedir.

USUL

2. Dava, 2 Nisan 2020 tarihinde Türk vatandaşı Şaban Yasak ("başvurucu") tarafından İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca

Mahkeme'ye Türkiye Cumhuriyeti aleyhine yapılan başvurudan (no. 17389/20) kaynaklanmaktadır.

3. Başvurucu, Mariakerke'de (Belçika) avukatlık yapan J. Vande Lanotte ve J. Heymans tarafından temsil edilmiştir. Türkiye Hükümeti ("Hükümet"), kendi temsilcisi tarafından temsil edilmiştir.

4. Başvuru, başlangıçta Mahkeme'nin İkinci Dairesi'ne tahsis edilmiştir (Mahkeme İçtüzüğü'nün 52. maddesinin 1. fıkrası). 19 Şubat 2021 tarihinde Hükümete, Sözleşme'nin 3. ve 7. maddeleri kapsamındaki başvurucunun şikayetleri tebliğ edilmiştir. Başvurunun geri kalan kısmı (özellikle başvurucunun 6. madde kapsamındaki şikayeti), İçtüzüğün 54. maddesinin 3. fıkrası uyarınca kabul edilemez ilan edilmiştir.

5. 27 Ağustos 2024 tarihli bir kararda, Başkan Arnfinn Bårdsen, Jovan Ilievski, Saadet Yüksel, Lorraine Schembri Orland, Frédéric Krenc, Diana Sârcu ve Gediminas Sagatys ile Bölüm Yazı İşleri Müdürü Hasan Bakırcı'dan oluşan İkinci Bölüm Dairesi, Çorum Cezaevi'ndeki gözaltı koşullarına ilişkin Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamındaki şikayeti ve ayrıca 7. madde kapsamındaki şikayeti oybirliğiyle kabul edilebilir bulmuştur. 2. Daire, başvurunun geri kalan kısmını ise oybirliğiyle kabul edilemez bulmuştur. Ayrıca, daire, oybirliğiyle, Sözleşme'nin 3. veya 7. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmış, Yargıç Krenc'in mutabık görüşü karara eklenmiştir.

6. 26 Kasım 2024 tarihinde başvurucu, Sözleşme'nin 43. maddesi uyarınca davanın Büyük Daire'ye sevk edilmesini talep etmiştir. 16 Aralık 2024 tarihinde Büyük Daire'nin bir heyeti bu talebi kabul etmiştir.

7. Büyük Daire'nin üyeleri, Sözleşme'nin 26. maddesinin 4. ve 5. fıkraları ile Kural 24'ün hükümlerine göre belirlenmiştir.

8. Başvurucu ve Hükümet, davanın esası hakkında ayrı ayrı ek yazılı görüşler sunmuştur (Kural 59 § 1). Ayrıca, Büyük Daire Başkanı tarafından yazılı usule müdahil olmaya davet edilen Birleşmiş Milletler Terörle Mücadele ve İnsan Hakları Özel Raportörü Ben Saul'dan üçüncü taraf görüşleri alınmıştır (Sözleşme'nin 36. maddesinin 2. fıkrası ile İçtüzüğün 44. maddesinin 3. fıkrası ve 71. maddesinin 1. fıkrası). Büyük Daire Başkanı, Avrupa Ceza Avukatları Birliği ve İtalyan İnsan Hakları Federasyonu'na (FIDU) yazılı usulde müdahale izni vermiş olup, bu kuruluşlardan da yazılı görüşler alınmıştır (ibid.).

9. 7 Mayıs 2025 tarihinde Strazburg'daki İnsan Hakları Binası'nda kamuya açık bir duruşma gerçekleştirilmiştir.

Mahkeme huzurunda hazır bulunanlar:

(a) Hükümet adına
Bay A. AYDIN, *Ortak Temsilci*,
S. TALMON,
O. DEĞİRMENCİ, *Avukat,*
Bayan B. BAYRAK ŞENOCAK,
N. UZUN,
H. AKCEVİZ, *Danışmanlar;*
Sayın Ş. TAŞ,
(b) Başvurucu adına
Bay J. HEYMANS, ve
J. VANDE LANOTTE, *Avukatlar*,

Mahkeme, hükümet adına Aydın ve Talmon'un, başvuru sahibi adına Heymans ve Vande Lanotte'nin konuşmalarını ve hakimlerin sorularına verdikleri yanıtları dinlemiştir.

10. Tarafların her biri, duruşmada yargıçlar tarafından kendilerine yöneltilen bazı sorular hakkında yazılı görüşlerini de sunmuştur.

11. Duruşmanın ardından, Büyük Daire Başkanı Marko Bošnjak, Mahkeme'deki görev süresinin sona ermesi üzerine davadan çekilmiştir. Büyük Daire Başkanı olarak yerine Mattias Guyomar, üye olarak ise birinci yedek yargıç Ana Maria Guerra Martins geçmiştir. Stéphanie Mourou-Vikström de görev süresinin sona ermesi üzerine davadan çekilmiştir. Onun yerine ikinci yedek yargıç Peeter Roosma geçmiştir (Kural 24 § 3).

OLAYLAR

I. DAVANIN ARKA PLANI

12. Bu vaka, silahlı bir terör örgütünün iddia edilen üyelerine karşı açılmış çok sayıdaki ceza yargılaması dizilerinden birine ilişkindir; söz konusu örgüt, Türk makamları tarafından "Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması" olarak adlandırılan grup (bundan sonra "FETÖ/PDY" veya "örgüt" olarak anılacaktır) olup, bu makamlar tarafından 15 Temmuz 2016 tarihinde Türkiye'de meydana gelen darbe girişiminden sorumlu olduğu kabul edilmektedir (bu olaya ve o tarihte ulusal makamlar tarafından alınan tedbirlere ilişkin daha fazla ayrıntı için bkz. Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye [BD], no. 15669/20, §§ 10-17, 26 Eylül 2023). Mevcut dava bakımından, 15 Temmuz 2016 darbe girişimi ve örgüte ilişkin ilgili unsurlar aşağıda özetlenmektedir.

A. 15 Temmuz 2016 darbe girişimi ve olağanüstü hâl ilanı

13. 15 Temmuz'u 16 Temmuz 2016'ya bağlayan gece sırasında, kendilerini "Yurtta Sulh Konseyi" olarak adlandıran Türk silahlı kuvvetlerinin bir grup üyesi, Türkiye'nin demokratik olarak seçilmiş Parlamentosunu, Hükümetini ve Cumhurbaşkanını devirmeyi amaçlayan bir askerî darbe gerçekleştirmeye teşebbüs etmiştir. Darbe girişimi sırasında, azmettiricilerin kontrolü altındaki 8.000'den fazla askerî personel, Parlamento binası ve cumhurbaşkanlığı yerleşkesi dâhil olmak üzere çeşitli stratejik devlet binalarını bombalamış, Cumhurbaşkanının kaldığı otele ve Başbakanın seyahat ettiği konvoya saldırmış, Genelkurmay Başkanını rehin almış, bir dizi kamu kurumuna saldırmış ve bunları işgal etmiş, televizyon stüdyolarını işgal etmiş, İstanbul'daki Boğaziçi üzerindeki köprüleri ve havalimanlarını tanklar ve zırhlı araçlarla bloke etmiş ve darbe girişimine karşı çıkmak üzere sokaklara çıkan göstericilere ateş açmıştır. Hükümet tarafından sağlanan rakamlara göre, söz konusu gecede siviller de dâhil olmak üzere 250'den fazla kişi hayatını kaybetmiş ve 2.000'den fazla kişi yaralanmıştır.

14. Askerî darbe girişiminin ertesi günü, ulusal yetkililer, o tarihte ve 24 Ekim 2024'teki ölümüne kadar Pennsylvania (Amerika Birleşik Devletleri) eyaletinde ikamet eden ve FETÖ/PDY'nin lideri olarak kabul edilen Türk vatandaşı Fetullah Gülen ile bağlantılı ağı (bundan sonra "F. Gülen" olarak anılacaktır) sorumlu tutmuştur. Yetkililer, darbe girişimine ilişkin sorumluluğu, Türk silahlı kuvvetlerine sızmış olan FETÖ/PDY üyelerine atfetmiştir.

15. 16 Temmuz 2016 tarihinde, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı nezdindeki Anayasal Düzene Karşı Suçlar Bürosu, darbe girişimine ilişkin bir ceza soruşturması başlatmıştır. Bu soruşturma çerçevesinde hareket ederek, bölge cumhuriyet başsavcılıkları, darbe girişimine karıştığından şüphelenilen kişiler ile FETÖ/PDY ile bağlantısı olduğundan şüphelenilen diğer kişiler hakkında da ceza soruşturmaları başlatmıştır.

16. 20 Temmuz 2016 tarihinde, Hükümet, 21 Temmuz 2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle bir olağanüstü hâl ilan etmiştir. Olağanüstü hâl daha sonra yedi kez uzatılmış, her seferinde doksan gün süreyle uzatılmıştır.

17. 21 Temmuz 2016 tarihinde, Türk yetkililer, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine, Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca bir askıya alma (deragasyon)

bildiriminde bulunmuştur. 18 Temmuz 2018 tarihinde olağanüstü hâl kaldırılmıştır.

B. FETÖ/PDY'nin bir terör örgütü olarak tanımlanması

18. Türk hukukuna göre, bir yapının terör örgütü olarak nitelendirilmesi, yalnızca bir yargı kararı yoluyla mümkündür (bkz. aşağıdaki 102. paragraf). Yargıtay içtihadına göre, bir örgütün terör örgütü olarak vasıflandırılıp vasıflandırılmayacağı konusunda ilk kez karar verecek olan yerel mahkemeler, kapsamlı bir inceleme yürütmek ve örgütün amacını, bir eylem planı veya benzer operasyonel tedbirler benimseyip benimsemediğini ve bu eylem planını takip ederken şiddete başvurup başvurmadığını veya şiddet kullanma yönünde inandırıcı bir tehditte bulunup bulunmadığını inceleyerek örgütün niteliğini belirlemek zorundadır (bkz. aşağıdaki 114. paragraf).

19. Taraflarca sunulan yerel mahkeme kararlarından anlaşıldığı üzere, daha önce "Gülen hareketi" veya "Gülen cemaati" olarak bilinen FETÖ/PDY, 1960'lı yıllarda ortaya çıkışının ardından başlangıçta dinî bir grup olarak algılanmış olmakla birlikte, motivasyonları ve çalışma yöntemi (modus operandi) yine de şüphe uyandırmış ve motivasyonlarının yalnızca dinî olup olmadığına ilişkin uzun süredir devam eden bir kamusal tartışmalara konu olmuştur (bkz. aşağıdaki 112. paragraf). Bu bağlamda, hareketin lideri Fetullah Gülen, 1999 yılında "Gülen hareketi"nin faaliyetleri nedeniyle bir terör örgütü kurmak ve yönetmek suçlamasıyla itham edilmiştir. Yargıtay, ceza genel kurulları hâlinde toplanarak, 24 Haziran 2008 tarihinde verdiği kesin kararla onu bu suçlamadan nihai olarak beraat ettirmiştir (yukarıda anılan *Yüksel Yalçınkaya*, § 18).

20. İlgili yerel mahkeme kararlarından ayrıca anlaşıldığı üzere, FETÖ/PDY etrafındaki tartışmalar ve ihtilaflar, 2013 yılından sonra, özellikle "17-25 Aralık soruşturmaları" ve "MİT tırları" olayı sonrasında yoğunlaşmış; bu durum FETÖ/PDY'nin motivasyonlarına ilişkin tereddütleri güçlendirmiş ve bu hareketin şüpheli üyeleri hakkında terörle bağlantılı suçlamalar kapsamında çok sayıda soruşturma açılmasına yol açmıştır (ibid., § 19).

21. Devlet güvenlik hizmetlerinin FETÖ/PDY'ye ilişkin değerlendirmesi de zaman içinde değişmiştir. Danışma organı olan Milli Güvenlik Kurulu, 2014 yılının başından itibaren, düzenli iki aylık toplantılarının sonunda yayımlanan basın açıklamaları aracılığıyla FETÖ/PDY hakkında giderek daha güçlü uyarılarda bulunmuştur. Bu artan endişe, söz konusu basın açıklamalarında örgütün tanımlanmasındaki kademeli değişimde yansımaktadır: Şubat 2014'te, "kamu huzurunu ve

güvenliğini tehdit eden bir yapı" olarak değerlendirilmiştir. 30 Ekim 2014 tarihli toplantının sonunda yayımlanan basın açıklamasında, Milli Güvenlik Kurulu FETÖ/PDY'yi Türkiye'nin ulusal güvenliğine yönelik tehditlerden biri olarak sıralamış ve örgüte şu şekilde atıfta bulunmuştur: "yurt içinde ve yurt dışında yasallık görünümü altında yasa dışı faaliyetler yürüten, ulusal güvenliğimizi tehdit eden ve kamu düzenini bozan paralel yapılar ve yasa dışı oluşumlar." 26 Mayıs 2016 tarihli, darbe girişiminden önce yapılan son toplantısının ardından, Milli Güvenlik Kurulu bir basın açıklaması yayımlamış olup, bunun ilgili kısmı aşağıdaki gibidir:

"Vatandaşlarımızın huzur ve güvenliği ile kamu düzeninin sağlanması amacıyla yürütülen faaliyetler, terör ve teröristle mücadelede gelinen aşama, millî güvenliğimizi tehdit eden ve bir terör örgütü olan paralel devlet yapılanmasına karşı alınan tedbirler görüşülmüştür."

Bu, Milli Güvenlik Kurulu'nun örgüte açıkça bir terör örgütü olarak atıfta bulunduğu ilk karardır (ibid., § 251).

22. Örgütün yerel mahkeme içtihatlarındaki statüsü bakımından, örgütü ilk kez terör niteliğinde olarak nitelendiren karar, ilk derece mahkemesi sıfatıyla oturan Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi tarafından ancak 16 Haziran 2016 tarihinde verilmiştir. Benzer şekilde, bu statüyü örgüte atfeden bir üst mahkemenin ilk kesin kararı, Samsun Bölge Adliye Mahkemesi tarafından 7 Mart 2017 tarihinde verilen karardır. Ayrıca, Yargıtay, 24 Nisan ve 26 Eylül 2017 tarihlerinde verdiği iki kararda FETÖ/PDY'yi bir "terör örgütü" olarak nitelendirmiştir (ibid., §§ 155-156 ve 251; ayrıca bkz. aşağıdaki 113-115. paragraflar). Dolayısıyla, örgüt, 2016-2017 dönemi boyunca mahkemeler tarafından resmen bir terör örgütü olarak nitelendirilmiştir.

II. DAVANIN KOŞULLARI

23. Başvurucu 1987 yılında doğmuş olup hâlen Stockhausen-Illfurth, Almanya'da yaşamaktadır. Başvurucu, başvurunun yapıldığı tarihte Çorum'daki L tipi cezaevinde hapis cezasını çekmekteydi.

24. Darbe girişiminden sonra, Çorum Cumhuriyet Başsavcılığı, Çorum ilindeki FETÖ/PDY'nin faaliyetlerine ilişkin bir ceza soruşturması başlatmıştır. 4 Ağustos 2017 tarihinde düzenlenen iddianamede (bkz. aşağıdaki 30. paragraf), başvurucu, örgüte üye olmakla suçlanmış olup bu durum kendisi aleyhine ceza yargılamasının başlangıcını teşkil etmiştir. İsnat,

yukarıda belirtilen ceza soruşturması sırasında toplanan delillere dayanmakta olup daha sonra Çorum Ağır Ceza Mahkemesi önündeki yargılama sırasında elde edilen delillerle tamamlanmıştır. Bu delil materyali aşağıda ayrıntılı olarak ortaya konulmaktadır. İddianame düzenlenmeden önce polis veya cumhuriyet savcısı tarafından alınan bazı tanık ifadeleri, başvurucunun mahkûmiyetinde kilit bir rol oynamış olup, bunlar arasında "etkin pişmanlık" hükümlerinden yararlanma isteğini belirtmiş olan tanıklar, Y.B. ve A.B. de bulunmaktadır (bkz. aşağıdaki 43. ve 46. paragraflar).

A. Başvurucunun gözaltına alınması ve (gözaltında) ifadeleri

25. 26 Ocak 2017 tarihinde, Çorum Sulh Ceza Hâkimliği'nin talimatı üzerine polis, başvurucunun evinde bir arama gerçekleştirmiş ve bu arama sırasında diğer cihazların yanı sıra beş cep telefonu, iki sabit disk, üç dizüstü bilgisayar ve bir kamera ele geçirmiştir.

26. 30 Ocak 2017 tarihinde başvurucu, Nevşehir Emniyet Müdürlüğü'ne giderek teslim olmuştur. FETÖ/PDY'ye üyelik şüphesiyle polis tarafından gözaltına alınmıştır.

27. 1 Şubat 2017 tarihinde başvurucu, Çorum İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü binasında avukatıyla görüşmüştür.

28. Aynı gün polis, başvurucunun ifadesini avukatının huzurunda kayda almıştır. Başvurucu Üniversite yurdunda kaldığı sırada örgütle bağlantılı kurumlar tarafından düzenlenen birkaç akşam yemeğine ve üç sohbet toplantısına katıldığını beyan etmiş, ancak bu yapı içinde herhangi bir görev üstlendiğini veya bu örgüt adına herhangi bir faaliyette bulunduğunu reddetmiştir. İsnat edilen örgütün amacı ve stratejisi hakkında sorulduğunda, bunlar hakkında hiçbir şey bilmediğini belirtmiştir. Ayrıca, iş arayışını kolaylaştırabilecek bir referans elde etmek amacıyla Gülen hareketine yaklaştığını eklemiştir.

Polis sorgusu sırasında, tanıklar B.A. ve Y.B.'den alınan ifadelerin ilgili kısımları başvurucuya okunmuş ve bunlara ilişkin sorular yöneltilmiştir (bkz. aşağıdaki 39. ve 43. paragraflar). Buna karşılık başvurucu, kendisini FETÖ/PDY'ye üye olmakla itham eden B.A. ve Y.B.'yi tanımadığını ve söz konusu örgüt adına herhangi bir faaliyette bulunmadığını beyan etmiştir. Ayrıca, bölge talebe mesulü ("Bölge Talebe Mesulleri", bundan sonra "BTM" olarak anılacaktır) veya büyük bölge talebe mesulü ("Büyük Bölge Talebe Mesulü", bundan sonra "BBTM" olarak anılacaktır) olarak herhangi bir sorumluluk üstlenmediğini ve kimseyi yönlendirmediğini veya sevk ve idare etmediğini eklemiştir. Bunun yanı sıra, cemaat adına kişiler hakkında

herhangi bir soruşturma yürütmediğini ifade etmiştir. Medyada, örgütün (örgüt) üyeleri hakkında bu tür araştırmalar yürüttüğünü duyduğunu belirtmiştir. Ayrıca, kendisine yöneltilen sorulara cevaben, Türkçe Olimpiyatları dışında cemaat adına herhangi bir faaliyette bulunmadığını ve E.B.'yi tanımadığını (bkz. aşağıdaki 52. paragraf) yinelemiştir. Örgütün yapısına aşina olmadığını da ileri sürmüş, ancak her ilde bir lider ("il abisi") bulunduğunu ve bu kişinin kendi gözetimi altındaki kişileri organize ettiğini duyduğunu ifade etmiştir *("her ilin bir abisi varmış, altındaki kişileri o organize ediyormuş"*).

29. 6 Şubat 2017 tarihinde başvurucu, Çorum Sulh Ceza Hâkimliği önüne çıkarılmış olup, bu mahkeme FETÖ/PDY'ye üyelik suçlamasıyla tutuklanmasına karar vermiştir. Başvurucu, polise verdiği ifadeleri yinelemiş ve söz konusu örgütle herhangi bir bağlantısı bulunmadığından, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmak istemediğini belirtmiştir.

B. İddianame

30. 4 Ağustos 2017 tarihinde, Çorum Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu aleyhine 71 sayfalık bir iddianameyi Çorum Ağır Ceza Mahkemesi'ne sunmuştur. Başvurucu, FETÖ/PDY'ye üye olmakla ve 2016 yılında Çorum ilinde bu örgüt adına faaliyetlerde bulunmakla suçlanmış olup, bu fiiller Türk Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesi kapsamına girmektedir. İddianamede, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından önce örgüt hakkında genel bilgiler verilmiş, ardından örgüte isnat edilen fiilleri Türk Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesi çerçevesinde incelenmiş ve son olarak başvurucu aleyhindeki deliller ayrıntılı olarak ortaya konulmuştur. Bu hususlara ilişkin deliller, iddianamede ortaya konulduğu üzere, aşağıdaki şekilde özetlenebilir.

31. İddianame, FETÖ/PDY'yi, dinî olmayan dünyevî amaçlarına ulaşmak için dini bir örtü ve araç olarak kullanan, atipik veya nevi şahsına münhasır (*sui generis*) bir silahlı terör örgütü olarak tanımlayarak başlamıştır. Örgütün, lideri tarafından verilen talimatlar doğrultusunda, yeni bir siyasal, ekonomik ve sosyal düzen kurma amacıyla hareket ettiği ileri sürülmüştür. Bu amaçla, örgütün esas itibarıyla güç elde etmeyi hedeflediği, kontrolü sağlamak ve yeni bir düzen kurmak amacıyla en yüksek gizlilik içinde hareket ettiği iddia edilmiştir. İddiaya göre örgüt, kod adları, özel iletişim kanalları ve kaynağı bilinmeyen paralar kullanmış ve insan ve mali kaynakları aracılığıyla Türkiye Cumhuriyeti'nin tüm anayasal kurumlarını ele geçirmeyi amaçlamıştır. Cumhuriyet Başsavcılığı, örgütün amacının meşru yöntemlerle iktidara gelmek olmadığını; aksine, Parlamento binası ve

cumhurbaşkanlığı yerleşkesi dâhil olmak üzere çeşitli sembolik devlet binalarına yönelik gerçekleştirilen saldırıların göstermiş olduğu gibi; Parlamento'yu, Hükümeti ve diğer anayasal kurumları güç ve şiddet kullanarak devirmek olduğunu iddia etmiştir.

32. İddianame ayrıca, FETÖ/PDY tarafından kullanılan özel terminolojiyi ve örgütün yapısını da açıklamıştır. Özellikle, FETÖ/PDY'nin kamu kurumları içinde bir "hücre tipi yapılanma" benimsediğini, bu hücrelerin en fazla beş kişiden oluştuğunu, "örgüt abisi" olarak adlandırılan hiyerarşik üstlerine tabi olduklarını ve FETÖ/PDY içindeki en küçük örgütsel birimleri teşkil ettiklerini açıklamıştır. Hücreler birbirlerinin varlığından haberdar değildi; böylece bir hücre açığa çıkarsa diğerleri faaliyetlerini sürdürebilecekti. İddianame ayrıca, örgütün devlet kurumlarına sızmayı amaçlarından biri olarak gördüğünü eklemiştir. Özellikle, kamu hizmetine giriş sınavlarından önce, adayların bu sınavlarda başarılı olmalarını sağlamak amacıyla kendilerine bilgi verildiği belirtilmiştir.

33. İddianame ayrıca, FETÖ/PDY'nin yapısına ilişkin aşağıdaki ayrıntıları da sunmuştur. Örgütün gizli hiyerarşisinin yedi katmandan oluştuğu iddia edilmiştir (bu hiyerarşinin ayrıntılı açıklaması için bkz. yukarıda anılan *Yüksel Yalçınkaya*, § 162). Yedinci ve en üst katman, doğrudan örgüt lideri tarafından seçilen on yedi kişiden oluşmaktaydı. Katmanlar arasında geçiş mümkündü; bununla birlikte, dördüncü katmanın üzerindeki geçişler lider tarafından belirlenmekteydi. Ayrıca, örgüt, tespit edilmekten kaçınmak ve Devletin işleyişini çözmesini engellemek amacıyla yatay hücresel bir yapı benimsemeye özen göstermiştir. İddianamede ayrıca, Emniyet Müdürlüğünün operasyonel birimleri ile silahlı kuvvetler içinde yapılanmış olan FETÖ/PDY'nin, bu kurumların doğasında bulunan güç ve şiddet unsurundan yararlandığı, bunların yetkisinin sağladığı hâkimiyet ve yıldırmadan faydalandığı belirtilmiştir. 15 Temmuz 2016 darbe girişimi sırasında, örgüt üyeleri tarafından silah kullanıldığı; bu kişilerin görünüşte askerî personel olmalarına rağmen, örgüt liderinin emir ve talimatları doğrultusunda hareket ettikleri ve bunun sonucunda çok sayıda sivil ile kamu görevlisinin hayatını kaybettiği ifade edilmiştir. Özellikle, örgütün bazı üyelerinin silah taşıma yetkisine sahip devlet kurumlarında görev yaptığı ve bu kişilerin örgüt hiyerarşisi tarafından talimat verilmesi hâlinde söz konusu silahları kullanmakta tereddüt etmeyecekleri dikkate alındığında, iddianamede FETÖ/PDY'nin Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesi anlamında silahlı bir terör örgütü olduğunun açık olduğu belirtilmiştir.

34. İddianameye göre, örgüt, varlığının ilk aşamasında, 12 Eylül 1980 darbesine kadar, başlangıçta bir yandan özellikle öğrenciler arasından destek tabanını genişletmeye çalışmış; bunu, öğrencileri barındırmak amacıyla kurulan ve iddianamede örgütün "hücreleri" olarak tanımlanan "ışık evleri" ile özel dershaneler aracılığıyla gerçekleştirmiştir. Diğer yandan ise, amaçlarına ulaşmak amacıyla kamu kurumlarına sızmaya çalışmıştır. İddianame, bu gizli projeyi tamamladıktan sonra örgütün eğitim alanındaki hedeflerine öncelik verdiğini, bunun yanında gizlice diğer faaliyetlerini sürdürdüğünü açıklamıştır. Buna ek olarak, örgüt, 1980 darbesinden sonraki ikinci aşamada, kamu kurumlarına sızma planında önemli ilerleme kaydetmiştir. Örgütün uzun vadeli planının temel unsurlarından biri, başarılı öğrencileri tespit edip eğitmek ve onları önemli kamu kurumlarına yerleştirmekti. Ekonomik olarak ise, birbirleriyle bağlantılı çeşitli şirketleri bir araya getiren bir holding şirketi gibi faaliyet göstermeye başlamıştır. Böylece, eğitim alanındaki varlığına ek olarak, bir banka kurmuş ve sağlık, finans, ulaşım ve medya sektörlerinde faaliyetler başlatmıştır.

35. İddianame ayrıca, Türk Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesi anlamında silahlı terör örgütüne üyelik suçunun unsurlarını da ortaya koymuştur. "Örgüt" ve "terörizm" kavramlarını düzenleyen iç hukuk hükümlerini belirttikten ve Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 27 Kasım 2011 tarihli kararına (E.2012/2721, K.2012/13802) atıfta bulunduktan sonra, iddianame bir yapının "terör örgütü" olarak nitelendirilebilmesi için üç unsurun mevcut olması gerektiğini açıklamıştır: (i) Terörle Mücadele Kanunu (3713 sayılı Kanun)'nun 1. maddesinde belirtilen bir ideoloji veya amaç, (ii) Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinde tanımlanan örgütlü bir yapı ve (iii) yapının hedeflerine ulaşmak için güç ve şiddet kullanması. Bu bağlamda, söz konusu üç unsurun mevcut olayda bulunduğu belirtilmiştir. İddianame, FETÖ/PDY'nin bir terör örgütünün özelliklerini gösteren bir örgüt olduğu ve en önemli fiillerinden birinin 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirdiği darbe girişimi olduğu sonucuna varmıştır.

36. Başvurucuya ilişkin olarak iddianamede yer alan deliller şunlardan oluşmaktaydı: (a) ceza soruşturması sırasında alınan tanıklar B.A., Y.B., A.B. ve H.E.'nin ifadeleri; bu ifadelerin, başvurucunun örgütün gizli yapısı içinde Çorum ili öğrenci sorumlularından biri olarak, kod adı kullanarak gizlice eleman kazandırdığını ve örgütün ideolojisini yaydığını ortaya koyduğu iddia edilmiştir; (b) E.B.'ye ait telefon hattının Tarihsel Trafik Araştırması (HTS) kayıtlarının analizi; bu analizde başvurucunun adının, E.B.'nin irtibat hâlinde bulunduğu kişiler arasında yer aldığı görülmüştür; (c) başvurucunun Bank

Asya nezdindeki hesabına ilişkin banka kayıtları; bunlar, Ocak 2014'te belirli bir meblağın yatırıldığını göstermekteydi; ve son olarak (d) başvurucunun sosyal güvenlik primlerinin örgütle bağlantılı özel bir şirket tarafından ödenmesi. İddianame, yukarıda belirtilen faaliyetlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu dikkate alındığında, başvurucu bakımından Türk Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesinde tanımlanan silahlı örgüt üyeliği suçunun oluştuğu sonucuna varmıştır.

C. Soruşturma ve müteakip ceza yargılaması sırasında elde edilen deliller

37. Başvurucu hakkındaki soruşturma ve ceza yargılaması sırasında elde edilen deliller çeşitli kategorilere ayrılmaktadır: (1) tanık ifadeleri; (2) bir cep telefonu hattına ait HTS kayıtlarına ilişkin analiz ve tespit raporu; (3) sosyal güvenlik primlerinin ödenmesine ilişkin iki rapor; ve (4) başvurucunun Bank Asya ile olan bankacılık işlemleri. Bu deliller, elde edildikleri tarihe göre değil, kategoriye göre gruplandırılarak aşağıda sunulmuştur.

38. Aşağıda belirtilen tanık ifadeleri (bkz. aşağıdaki 39-51. paragraflar), yargılamanın çeşitli aşamalarında (polis veya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından) elde edilmiştir. Davaya bakmakla görevli olan Çorum Ağır Ceza Mahkemesi, bu tanıkların istinabe yoluyla dinlenmesine karar vermiştir (bkz. aşağıdaki 56. paragraf); böylece bu tanılardan ikisi, Y.B. ve A.B., istinabe talimatını yerine getiren mahkemeler tarafından dinlenmiştir. Dosyadan ayrıca, başvurucunun yalnızca bir kez, bu tanıklarla Çorum Ağır Ceza Mahkemesi önünde yüzleşmeye hazır olduğunu beyan ettiği anlaşılmaktadır (bkz. aşağıdaki 59. paragraf). Ancak başvurucu, ne istinaf başvurusunda (bkz. aşağıdaki 73. paragraf), ne temyiz başvurusunda (bkz. aşağıdaki 75. paragraf), ne de Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı bireysel başvuruda (bkz. aşağıdaki 77. paragraf), bu tanıklardan herhangi biriyle yüzleştirilmemesine ilişkin herhangi bir şikâyette bulunmuştur. Dosya, Ağır Ceza Mahkemesi kararında özellikle adı geçen iki tanık hakkında açılan ceza yargılamalarının sonucuna ilişkin herhangi bir bilgi içermemektedir (bkz. aşağıdaki 64. paragraf).

1. Çorum Cumhuriyet Başsavcılığınca Yürütülen Soruşturma Sürecinde Alınan Tanık İfadeleri

(a) B.A.'nın beyanları

39. 7 Aralık 2016 tarihinde polis, FETÖ/PDY'ye üyelik şüphesi altında bulunan B.A.'nın ifadesini almıştır. B.A., avukatının huzurunda ifade

verirken, bilgi karşılığında cezada indirim imkânı öngören Türk Ceza Kanunu'nun 221. maddesinde düzenlenen "etkin pişmanlık" hükümlerinden yararlanmak istediğini belirtmiştir. Ardından şu şekilde beyanda bulunmuştur. 2010 yılı ile Temmuz 2015 arasında örgütün faaliyetlerine katılmış, ancak 2015 yılında örgütten ayrıldığını ileri sürmüştür. Bu faaliyetler bağlamında, Çorum ilindeki örgütün öğrenci ağını denetlemekten sorumlu gizli yapı içindeki çok sayıda kişiyi tanıdığını ifade etmiştir. Örgütün amacı ve stratejisi hakkındaki bir soruya cevaben şu beyanda bulunmuştur:

> "Örgütün amaç ve stratejisini bilmiyorum. Örgütte bulunduğum dönemde bana amacının dindar bir nesil yetiştirmek olduğu söylendi ve başka bir amacı olduğunu bilmiyordum. 15 Temmuz darbe girişimi sırasında, Devleti yıkmak ve kendi ideolojisine uygun bir yapı kurmak amacıyla çalıştığını anladım."

B.A.'ya göre, bu yapının hiyerarşik organizasyonu şu şekildeydi: en üstte, büyük bölge talebe sorumlusu ("Büyük Bölge Sorumlusu") bulunuyordu; bu kişi büyük bölge talebe mesullerinden ("BBTM") sorumluydu; onlar da bölge talebe mesullerini ("BTM") denetliyordu; son olarak BTM'ler, kamu hizmetine giriş yarışma sınavlarına hazırlanan adayların veya çeşitli üniversitelerden öğrencilerin barındırıldığı evlerdeki "ev abileri" ağını yönlendirmekten sorumluydu. B.A. ayrıca, faaliyetlerinin gizliliğini sağlamak amacıyla bazı tedbirler (gizlilik tedbirleri) alındığını; örneğin ByLock mesajlaşmasının kullanılması, cep telefonlarının "sohbet toplantıları"nın yapıldığı odadan farklı bir odada muhafaza edilmesi, örgütün bazı üst düzey yöneticileri tarafından kod adlarının kullanılması ve kod adı kullanan ev imamları tarafından faaliyetlerin takip edilmesi gibi uygulamaların bulunduğunu açıklamıştır.

Başvurucu hakkında ise B.A. şu beyanda bulunmuştur:

> "Recep veya Şaban – bu isimlerden birinin onun kod adı olduğunu kesin olarak biliyorum. 26 veya 27 yaşındaydı, boyu 1.75 veya 1.80 metreydi, açık tenliydi, kahverengi saçlıydı ve hafif aksıyordu. Mezun olduğu İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesinde öğrenimine devam ediyordu. Kayseri'den geldiğini biliyorum. Orada örgüt içinde BBTM'lerden biri olduğunu öğrendim. Öğrenci yurdu sakinleri için düzenlenen bir kamp sırasında, bölgeciler ve BTM'lerin yardımıyla 90 ila 100 öğrenciden sorumluydu: örgütün faaliyetlerini planlıyor ve öğrencileri örgütün ideolojisiyle tanıştırmayı amaçlayan sohbet toplantılarını düzenliyordu. 2010 ve 2011 yıllarında imamın (evden sorumlu kişi) ve arkadaşlarımın benim

hakkımda kendisine sorular sorduğunu duydum. Beni ‘ev abisi’ yapmayı düşündüğünü anladım ...”

B.A. ayrıca, örgüt içinde neden herhangi bir sorumluluk üstlenmediğini de açıklamıştır. Özellikle şu beyanda bulunmuştur:

“Büyük bölge talebe sorumlusu Recep veya Şaban’ın [başvurucunun] benim hakkımda soruşturma yaptığını, kaldığım evdeki ev abisine ve arkadaşlarıma beni sorduğunu ve beni ev abisi yapmayı düşündüğünü anladığımı zaten söylemiştim. Ancak o dönemde sigara içtiğim ve kız arkadaşım olduğu ve dahi örgütün faaliyetlerine çok fazla katılmadığım için beni elediğini düşünüyorum.”

40. 8 Aralık 2016 tarihinde polis tarafından düzenlenen teşhis tutanağından, B.A.’nın fotoğraflar üzerinden “Recep veya Şaban”ı teşhis ettiği ve bu kişinin başvurucudan başkası olmadığı anlaşılmaktadır.

41. Çorum Ağır Ceza Mahkemesi’nin 23 Ağustos 2017 tarihli tensip zaptından (bkz. aşağıdaki 56. paragraf) ve 14 Şubat 2018 tarihli duruşma tutanağından, Ağır Ceza Mahkemesi’nin başlangıçta B.A.’yı istinabe yoluyla dinlemeyi planladığı anlaşılmaktadır. Ancak mahkeme, nihayetinde davayı, söz konusu duruşma tarihi itibarıyla mevcut olan delillere ve tarafların duruşmada delillerin durumu hakkındaki beyanlarına dayanarak karara bağlamayı tercih etmiştir (bkz. aşağıda 61. paragraf).

42. Ancak, ilk derece mahkemesinin 14 Şubat 2018 tarihli kararının verilmesinden sonra, 26 Şubat 2018 tarihinde, Bulancak Asliye Ceza Mahkemesi, istinabe yoluyla B.A.’nın ifadesini almıştır. B.A., ceza soruşturması aşamasında verdiği ifadeleri (bkz. yukarıdaki 39. paragraf) yinelemiş ve başvurucunun, örgüt yapısı içinde BBTM’lerden biri olarak örgüt adına faaliyetlerde bulunduğunu belirtmiştir.

(b) Y.B.’nin beyanlari

43. 10 Ocak 2017 tarihinde Y.B., avukatının huzurunda Cumhuriyet Savcısına ifade vermiştir. Y.B. de “etkin pişmanlık” hükümlerinden yararlanmak istediğini belirtmiştir. 2007 yılından beri örgütle bağlantılı olduğunu söylemiş ve öğrencilerin örgütün ideolojisi doğrultusunda kazanılması ve eğitilmesi amacıyla Çorum ilindeki örgütün hiyerarşik yapısı ve faaliyetleri hakkında çok ayrıntılı bilgiler vermiştir. Özellikle, ilk olarak ev imamı olarak görevlendirildiğini belirtmiştir. Ayrıca, 2010 ile 2014 yılları arasında Çorum’da yaşadığını ve 2010 ile 2011 yıllarında örgüte ait altı öğrenci evinden sorumlu bölgeci olduğunu, daha sonra ise BBTM olarak atandığını ifade etmiştir; bu bağlamda başvurucu dâhil dört başka BBTM’nin

daha bulunduğunu belirtmiştir. Ayrıca, polis akademileri ve askerî okullarda eğitim gören bazı öğrencilerden sorumlu olduğunu ifade etmiştir. Bunun yanı sıra, Ekim 2014'ten itibaren Çorum'da bir özel dershanede (Çorum Eğitim Hizmetleri Anonim Şirketi) çalışmaya başladığını, ancak çalıştığı süre boyunca gerçek görevinin örgüte mensup öğrencilerden sorumlu gizli yapıyla ilgilenmek olduğunu belirtmiştir. Örgütün diğer üyeleriyle iletişim kurmak amacıyla ByLock ve Kakao Talk gibi uygulamalar kullandığını da ifade etmiştir. Ayrıca, 2015 ve 2016 yıllarında Konya ilinde hâkimlerden sorumlu kişi olarak görevlendirildiğini ve T4 ve T5 isimleri altında gruplandırılmış on bir hâkim ve savcıdan sorumlu olduğunu belirtmiştir. Bu hâkimleri şahsen tanımamakla birlikte, diğer hâkim grubu sorumlularıyla irtibat hâlinde olduğunu ifade etmiştir. 15 Temmuz 2016 darbe girişiminden sonra örgütle bağlarını kopardığını ileri sürmüştür. Ayrıca, örgütün 15 Temmuz 2016 tarihinde bir darbe planladığından haberdar olmadığını, ancak söz konusu hafta boyunca ByLock mesajlaşması aracılığıyla düzenli olarak dualar aldığını ve bunları okumaya davet edildiğini belirtmiştir.

44. 13 Ocak 2017 tarihinde polis tarafından düzenlenen teşhis tutanağından, Y.B.'nin başvurucuyu fotoğraflar üzerinden teşhis ettiği anlaşılmaktadır.

45. 12 Şubat 2018 tarihinde, Çorum Ağır Ceza Mahkemesi'nin talebi üzerine, Y.B.'nin ifadesi İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından istinabe yoluyla alınmış ve dava dosyasına konulmuştur. Y.B., ceza soruşturması aşamasında verdiği ifadeleri (bkz. yukarıdaki 43. paragraf) doğrulamış ve yinelemiş; başvurucunun "Recep" kod adını kullandığını, örgütün öğrencilerinden sorumlu gizli yapının hiyerarşisi içinde çeşitli sorumluluk görevleri üstlendiğini ve örgüt adına faaliyetlerde bulunduğunu belirtmiştir. Y.B. ayrıca, başvurucuyla ByLock veya Kakao Talk mesajlaşma hizmetleri aracılığıyla iletişim kurduğunu eklemiştir. Kendisi ile başvurucunun ByLock mesajlaşma hizmetini Aralık 2013 veya Ocak 2014 tarihinde indirdiklerini ifade etmiştir. Bunun yanı sıra, 2013 yılında örgüt tarafından düzenlenen ziyaretler kapsamında başvurucuyla birlikte Kosova ve Kuzey Makedonya'ya yapılan gezilere katıldığını da belirtmiştir.

(c) A.B.'nin Beyanlari

46. 2-3 Şubat 2017 tarihlerinde polis, A.B.'nin ifadesini avukatının huzurunda almıştır. Örgüte üyelik şüphesi altında bulunan A.B. de "etkin pişmanlık" hükümlerinden yararlanmak istediğini belirtmiştir. 34 sayfadan oluşan ifadesinde, örgüte üye olduğu dönemde örgütün yasa dışı olduğunun

farkında olmadığını ve 2013 yılında örgütün gerçek amacını sorgulamaya başladığını ileri sürmüştür. Ailesinin de kendisini uyardığını belirtmiştir. 2015 yılının sonunda örgütten ayrıldığını iddia etmiştir.

A.B., bağlı bulunduğu hiyerarşik yapı ve Çorum ilinde öğrencilerin kazanılması ve eğitilmesi amacıyla yürütülen faaliyetler hakkında çok ayrıntılı bilgiler vermiştir.

Özellikle başvurucu hakkında A.B., onun şu sorumlulukları üstlendiğini belirtmiştir: başvurucu, ilk olarak 2011 yılı öncesinde Çorum ilindeki bir öğrenci evinde imam olarak görev yapmış; daha sonra 2011-2012 yıllarında, BBTM'lerden biri olan F.'nin sorumluluğu altında BTM olarak atanmış; ardından 2012-2013 yıllarında BBTM olmuştur; son olarak ise, 2013-2014 yıllarında bölge talebe sorumlusu olarak atanarak örgüte ait 20 ila 25 evden sorumlu olmuştur. A.B., 2013 ve 2014 yıllarında bu son görevi başvurucuyla birlikte üstlendiğini ve örgüt içindeki "öğrenci danışmanı" olan Çetin adlı kişinin yetkisi altında, örgüt adına başvurucuyla birlikte faaliyet yürüttüğünü belirtmiştir; 2014 yılının sonunda Çetin'in, başvurucudan kamu hizmetine giriş yarışma sınavına hazırlanmak amacıyla Ankara'ya gitmesini istediğini ifade etmiştir. Ayrıca, sosyal güvenlik primlerinin 2013 ile 2015 yılları arasında Çorum dershanesi tarafından, dershane için yapılan çalışmalar nedeniyle değil, örgüt adına yürüttüğü faaliyetler nedeniyle ödendiğini eklemiştir. Bunun yanı sıra, örgüt içindeki hiyerarşik üstünün talimatı üzerine, söz konusu kurumu desteklemek amacıyla Bank Asya'ya 10.000 Türk lirası (TRY) yatırdığını da belirtmiştir.

A.B.'nin ifadesinin ilgili bölümleri şu şekildedir:

> "Recep (K) Şaban Yasak: [bu kişi] 2010-2011 döneminde İktisat Fakültesinde üçüncü sınıf öğrencisiydi. O dönemde ev imamıydı ... 2011-2012 eğitim-öğretim yılında BBTM görevlerini yürüttüğünü biliyorum. Sorumluluk alanlarını tam olarak hatırlamıyorum. Hatırladığım kadarıyla, bu kişi 2013-2014 eğitim-öğretim yılında KYK [üniversite yurtları]'dan sorumlu İlci pozisyonundaydı. [Kendisinin], eğitim danışmanı olan Çetin tarafından 2014 yılının sonunda kamu hizmetine giriş sınavına hazırlanması için Ankara'ya gönderildiğini biliyorum. Sonrasında ne olduğunu bilmiyorum.
>
> 2013-2014 yıllarında bu kişinin emri altında kaç KYK sorumlusunun görev yaptığını bilmiyorum. Ancak yalnızca birini biliyorum; o da şu kişidir:

Perviz: Bu kişinin soyadını hatırlamıyorum. Recep (K) Şaban Yasak'ın emri altında örgüt içindeki pozisyonundan tamamen emin değilim, ancak 2012-2013 eğitim-öğretim yılında KYK sorumlusu olarak görev yaptı. Bu kişinin sonraki örgütsel faaliyetlerini hatırlamıyorum. ..."

Örgütün eğitim yapılanmasına mensup diğer kişiler hakkında bilgi verdikten sonra, A.B. şu şekilde devam etmiştir:

"Recep (K) Şaban Yasak isimli kişi hakkında zaten bilgi verdim ... 2011-2012 eğitim-öğretim yılında, BBTM Fuat'ın yönlendirmesi altında BTM olarak çalışıyordu. Bu kişiden daha önce bahsettiğimde, sonradan üstlendiği görevleri de size [zaten] anlattım. Kendisine bağlı 6 ila 7 öğrenci evi vardı ... Ev imamlarından bazılarını tanıyordum, ancak onları hatırlayabileceğimi sanmıyorum.

2011-2012 eğitim-öğretim yılında, sorumluluğumuz altında bulunan evlerde yaşayan kişilerle birlikte bir günlüğüne Kayseri'ye gittiğimizi biliyorum. Öğrencilere ben, [başvurucu] ve Musa liderlik ediyorduk ...

...

Bu dönemde [2012-2013], hem turizm amacıyla hem de cemaat kurumlarını ve okullarını ziyaret etmek amacıyla, Çetin'in organizasyonuyla Ürdün'e gittik. Ben, Recep (K) Şaban Yasak ve isimlerini hatırlamadığım 6-7 diğer kişi öğrenci liderleriydik ....

Çetin: ... Bu dönemde aynı zamanda eğitim danışmanıydı. Örgüt tarafından kullanılan Kakao Talk programını, onun talimatıyla Google Play Store'dan indirdiğimi ve iletişim için kullandığımı hatırlıyorum. Başka bir ifadeyle, günlük telefon görüşmelerimizi bu noktadan itibaren yapmaya başladık.

Recep (K) Şaban Yasak: ... [2013-2014 döneminde], benim gibi Çetin'in yetkisi altında bir BBTM idi. Sorumluluğu altında 20 ila 25 öğrenci evi bulunduğunu biliyorum, ancak sorumluluk alanını bilmiyorum.

...

... Gerçekte çalışmamış olmama rağmen, Çetin benim Çorum Eğitim Hizmetleri Anonim Şirketi'nin halkla ilişkiler bölümünde çalışmak üzere kabul edilmemi sağladı. Böylece, sosyal güvenlik primlerim 2013 ile 2015 yılları arasında bu şirket tarafından ödendi."

Kamu hizmetine giriş sınavlarıyla ilgili olarak ise, Selim kod adını kullanan A. isimli bir kişinin kendisini ortaöğretim öğrencilerinden oluşan gruplarla ilgilenmekle, onların örgütün ideolojisine uygun şekilde dinî eğitimlerini sürdürmelerini sağlamakla, örgütün faaliyetlerine katılımlarına göre onları değerlendirmekle, kariyerlerinde onlara rehberlik etmekle ve örneğin polis veya asker olmak isteyenleri desteklemekle görevlendirdiğini belirtmiştir. Kamu hizmetine giriş sınavlarına giren adaylara avantaj sağlamak amacıyla sınavla ilgili materyallerin önceden verilmesi uygulamasına ilişkin bir soru üzerine, böyle bir uygulamaya hiç tanık olmadığını söylemiştir. Polis memuru veya asker olmak isteyen öğrencilerle bizzat Selim'in ilgilendiğini ve gerçekte neler olup bittiğini bilebilecek konumda olduğunu ifade etmiştir.

Bunun yanı sıra A.B., örgüt yapısına mensup kişilerin görev ve faaliyetlerini ayrıntılı biçimde açıklamıştır. Öğrenci ve talebelere ilişkin her şeyden sorumlu olan bu yapının liderlerinin başlıca faaliyetlerinden biri, yetenekli kişileri tespit edip eğitmek ve onları ordu, ulusal polis ve jandarma gibi önemli kamu kurumlarına yerleştirmekti. A.B. ayrıca ByLock'u indirdiğini ve örgüt içindeki iletişimlerde Kakao Talk gibi uygulamaları da kullandığını belirtmiştir.

Çetin'in sorumluluğu altındaki belirli bir takım görevlerine ilişkin olarak, onun kendisine, kurumlara veya askerî okullara girmek isteyen üniversitenin son sınıf öğrencileriyle irtibatı sürdürme görevini verdiğini açıklamıştır. Bu rolde, bazı öğrencilerle şahsen ilgilendiğini, onların örgüt içinde görev alıp almadıklarını kontrol ettiğini ve Kur'an'ı, Risale-i Nur'u [20. yüzyılın başlarında yaşamış ilahiyatçı Said Nursî tarafından yazılmış Kur'an tefsiri] ve Fetullah Gülen'in kitaplarını yeterince çalışıp çalışmadıklarını, ayrıca örgüte bağlılıklarını doğruladığını belirtmiştir.

Ayrıca, öğrenciler askerî okullara giriş sınavını kazandıklarında, örgüt tarafından "Doktor" olarak adlandırılan kişilerin onlarla ilgilenmeye başladığını ve bunların ayrıca örgütün "Öğretmen" adını verdiği başka bir öğrenciyle de irtibat hâlinde olduklarını ifade etmiştir. Öğrencilerin askerî okullardaki eğitimlerini tamamlamalarından sonra, örgütün yerel liderleri tarafından denetlendiklerini eklemiştir. BBTM'lerin askerî okul öğrencileri için "Öğretmen" olarak atanabildiğini de belirtmiştir. Bu bağlamda, Kuleli Askerî Lisesi'nde okuyan iki öğrenci için "Öğretmen" olarak atandığını ve Hamit kod adıyla rutin örgütsel faaliyetler yürüttüğünü ileri sürmüştür. Bu

faaliyetler şu şekildeydi: söz konusu öğrenciyi sabit telefon hattı üzerinden aramak; örgüt tarafından belirlenen bir evde randevu ayarlamak; onu örgütün ideolojisi doğrultusunda yetiştirmek amacıyla sohbet yapmak ("örgüt ideolojisi doğrultusunda yetişebilmesi için sohbet veriyordum"); gizlice namaz kılmasını, cuma namazı için camiye gitmemesini, teyemmüm yapmasını ve harekete mensubiyetini açıklamamasını tavsiye etmek.

Örgütün amacı ve stratejisine ilişkin bir soruya cevaben ise, bunlardan haberdar olmadığını ve 15 Temmuz 2016 darbe girişiminden sonra örgütün kendisini ve diğer üyeleri kendi amacına ulaşmak için bir araç olarak kullandığını fark ettiğini belirtmiştir. Ayrıca, kod adlarının kullanılması ("kod ismi kullanılması"), ByLock ve Kakao Talk mesajlaşma hizmetlerinin kullanılması, cep telefonlarının sohbet toplantılarının yapıldığı odadan başka bir odada muhafaza edilmesi ve askerî okul öğrencileriyle yapılan görüşmeler sırasında alınan tedbirlerin, faaliyetlerin gizli niteliğini güvence altına almak amacıyla uygulanan önlemler olduğunu açıklamıştır.

A.B.'nin ifadelerinden ayrıca, başvurucuyla aynı fakültede öğrenci olduğu da açıkça anlaşılmaktadır.

47. 11 Şubat 2017 tarihinde polis tarafından düzenlenen teşhis tutanağından, A.B.'nin başvurucuyu fotoğraflar üzerinden teşhis ettiği anlaşılmaktadır.

48. Ayrıca, 8 Kasım 2017 tarihinde, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, Çorum Ağır Ceza Mahkemesi'nin talebi üzerine, A.B.'nin ifadesini istinabe yoluyla almış ve dava dosyasına koymuştur. A.B.'nin ifadesi şu şekildedir:

> "2008 ile 2015 yılları arasında Çorum'daki Hitit Üniversitesi İşletme Fakültesinde üniversite eğitimime devam ettim. Bu süre boyunca, o dönemde cemaat evleri olarak adlandırılan evlerde kaldım ve dört veya beş kez ev değiştirdim. Sanıkla aynı evde kalmadım, ancak o dönemde İktisat Fakültesi öğrencisi olan sanık da cemaat evlerinde kalıyordu. Sanığın kod adı Recep'ti ve cemaat evinde kaldığı süre boyunca şu sorumlulukları üstlendi: ev imamlığı, BTM, BBTM ve daha sonra 2013-2014 yıllarında üniversite yurtlarından sorumlu kişilerden biri olma. Ev imamı, ev içindeki maddi ve manevi konulardan sorumludur. Çok sayıda sohbet toplantısına katıldım ve ayda iki veya üç kez yapılan bu sohbetleri sanığın yönettiğini hatırlamıyorum. Benim gibi sanık da bunlara dinleyici olarak katılıyordu. Sohbetler sırasında dinî konular hakkında konuşuyor, çay içiyor ve yemek yiyorduk. Ayrıca cemaate katılabilecek kişiler ve evlerdeki sorunlar hakkında da konuşuyorduk. Ancak biz öğrenci olduğumuz

için bu toplantılarda himmet toplanmıyordu. Ev imamı, herkesin mali durumuna göre para topluyordu ve toplanan miktar yeterli olmazsa mali yardım alınabilmesi için bölge imamına bilgi veriliyordu. Öğrencilerden mali bağış toplamıyorduk. Tam olarak bilmiyorum, ancak sanığın günlük Zaman gazetesine ve Sızıntı dergisine aboneliği olabilir. Bank Asya'da hesabı olup olmadığını bilmiyorum. Bir BTM, 7 veya 8 evden sorumlu olur ve bu öğrencilere bölge imamından gelen mali yardımı ulaştırırdı. Bir BBTM ise 20 ila 25 evle ilgilenirdi; bu evlerde kalan öğrencileri ve ev imamlarını tanır ve bölge imamından mali yardım temin ederdi. Sanık, BTM ve BBTM olduğu dönemde benzer faaliyetler yürütüyordu. Toplantılar sırasında Fetullah Gülen'in CD'lerini izliyor (sic.) ve kitaplarını okuyorduk ..."

(d) H.E.'nin Beyanları

49. 11 Şubat 2017 tarihinde polis, tanık H.E.'nin ifadesini avukatının huzurunda almıştır. H.E., diğer hususların yanı sıra, 2000 yılından beri örgütle bağlantılı olduğunu ve bu örgüt tarafından işletilen özel dershanelerde öğretmen olarak çalıştığını belirtmiştir. "Recep"i BBTM'lerden biri olarak tanıdığını ifade etmiştir. Ayrıca, Çorum'daki özel dershanenin örgüte ait olduğunu eklemiştir. Sohbet toplantılarının yapıldığı odalara cep telefonuyla girilmesinin yasaklanması ve örgüt üyeleri tarafından kod adlarının kullanılması hakkında sorulduğunda, bunların faaliyetlerin gizliliğini sağlamak amacıyla alınan tedbirler olduğunu cevaplamıştır. 11 Şubat 2017 tarihinde polis tarafından düzenlenen teşhis tutanağından, H.E.'nin "Recep"i fotoğraflar üzerinden başvurucu olarak teşhis ettiği anlaşılmaktadır.

50. Çorum Ağır Ceza Mahkemesi'nin 23 Ağustos 2017 tarihli tensip zaptından (bkz. aşağıdaki 56. paragraf), söz konusu mahkemenin başlangıçta H.E.'yi istinabe yoluyla dinlemeye karar verdiği, ancak nihayetinde H.E. yeniden dinlenmeksizin davayı o tarihte mevcut bulunan delillere dayanarak incelemeyi tercih ettiği anlaşılmaktadır (bkz. aşağıdaki 61. paragraf).

(e) A.S.'nin Beyanları

51. 3 Ocak 2018 tarihinde polis, tanık A.S.'nin ifadesini avukatının huzurunda almıştır. İfade dosyaya konulmuştur. Örgüte mensup olmakla şüphe edilen A.S., kendisinin de "etkin pişmanlık" hükümlerinden yararlanmak istediğini belirtmiştir. 2012 yılında E.B.'yi ve ayrıca Çetin'i tanıdığını ifade etmiştir. Çetin'in Aralık 2012 ile 2015 yılları arasında örgütün "eğitim danışmanı" olduğunu ve üniversiteler ile ortaöğretim okullarıyla ilgili tüm yapıdan sorumlu bulunduğunu belirtmiştir. Öğrencileri

askerî okullara veya polislik mesleğine yönlendiren kişinin Çetin olduğunu açıklamıştır. Başvurucu hakkında ise A.S., onun yapının baş bölge sorumlusu olan E.B.'nin yetkisi altında örgüt içinde faaliyet yürüttüğünü ifade etmiştir.

2. Bir cep telefonu hattına ait HTS kayıtlarına ilişkin analiz raporu

52. 11 Temmuz 2016 tarihinde, Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü polis memurları tarafından, örgüt yapısı içinde öğrenci ve talebelerin kazanılması ve yönlendirilmesinden sorumlu başlıca kişi olduğundan şüphe edilen E.B.'nin kullandığı cep telefonu hattına ait HTS kayıtlarının analizini içeren bir analiz raporu ("İnceleme ve Tespit Tutanağı") düzenlenmiştir. Bu raporda, E.B. ve eşi G.B.'nin öğrenci evlerinin baş sorumluları oldukları dönemde, Kasım 2015'te Çorum ilinden ayrıldıkları belirtilmiştir. Raporda ayrıca, örgütün öğrencilerinden sorumlu yapıya mensup olduklarından şüphe edilen diğer kişiler sıralandıktan sonra, 2013-2015 dönemine ilişkin HTS kayıtlarının analizinin Telekomünikasyon ve Bilgi Teknolojileri Müdürlüğü'nden talep edildiği belirtilmiştir. Söz konusu rapora göre, telefon hattı kayıtlarından başvurucunun E.B.'nin irtibat hâlinde bulunduğu kişilerden biri olduğu anlaşılmaktadır. Ancak rapor, bu telefon görüşmelerinin sıklığını, tarihlerini, sürelerini veya içeriklerini, hatta birden fazla görüşme olup olmadığını dahi belirtmemektedir. Benzer şekilde, taraflarca sunulan materyaller E.B. hakkındaki ceza soruşturmasının sonucuna ilişkin herhangi bir bilgi içermemektedir.

3. Başvurucunun sosyal güvenlik primlerinin ödenmesine ilişkin rapor

53. 30 Ocak 2017 tarihinde, Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü polis memurları tarafından ikinci bir analiz raporu düzenlenmiştir. Bu raporda, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından sağlanan bilgilerden, başvurucunun sosyal güvenlik primlerinin Çorum Eğitim Hizmetleri Anonim Şirketi tarafından ödendiğinin anlaşıldığı belirtilmiş, ancak bu primlerin ödeme tarihleri belirtilmemiştir.

4. Başvurucunun Bank Asya nezdindeki bankacılık işlemlerine ilişkin belge

54. 13 Şubat 2017 tarihli bir yazıyla, o tarihte Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun yetkisi altında bulunan Bank Asya, başvurucunun kendisi nezdindeki bankacılık işlemlerine ilişkin bilgileri Çorum Emniyet Müdürlüğü'ne göndermiştir. Yazıda, başvurucunun Bank Asya'da bir banka

hesabı bulunduğu ve bu hesabın Aralık 2013'te boş olmasına rağmen, hesap sahibinin Ocak 2014'te hesabına 2.000 Türk lirası [o tarihteki döviz kuruna göre 667 Euro (EUR)] yatırdığı belirtilmiştir. Sonraki aylarda başka para yatırma işlemleri de yapılmıştır: 1.609,79 Türk lirası [536 EUR], 759,79 Türk lirası [252 EUR] ve 150,19 Türk lirası [50 EUR]. Yazıda ayrıca, başvurucunun aynı dönem boyunca birkaç kez para çektiği ve hesabın 19 Kasım 2014 tarihinde kapatıldığı eklenmiştir. Bu belgeye göre, söz konusu para yatırma işlemleri, maaş ödemelerine karşılık gelmemekteydi; maaş ödemeleri başka bir hesaba yapılmıştı.

D. Hükümet Tarafından Sunulan Diğer Belge ve Bilgiler

55. Hükümet, başvurucunun davasına ilişkin olarak, ceza yargılaması sırasında elde edilen başka belge ve beyanlar da sunmuştur. Ancak bu materyale yerel mahkemeler tarafından verilen kararların hiçbirinde atıfta bulunulmamıştır. Bu nedenle, bunların ayrıca incelenmesinin lüzumu yoktur.

E. Yerel mahkemelerdeki yargılama

1. Çorum Ağır Ceza Mahkemesi nezdindeki yargılama

12. 23 Ağustos 2017 tarihinde Çorum Ağır Ceza Mahkemesi ("Ağır Ceza Mahkemesi"), başvurucuya yönelik iddianameyi kabul eden ve ilk duruşma tarihini 27 Kasım 2017 olarak belirleyen bir *tensip zaptı* düzenlemiştir. Ayrıca, tanıklar B.A., Y.B., A.B. ve H.E.'nin ifadelerinin istinabe yoluyla alınması talep edilmiştir.

13. 24 Ekim 2017 tarihinde Çorum Barosu, başvurucuyu temsil etmesi için bir avukat atadı.

14. 8 Kasım 2017 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, istinabe talebi üzerine A.B.'nin ifadesini aldı ve dosyaya ekledi (bkz. Yukarıdaki **Error! Reference source not found.**. paragraf).

15. 27 Kasım 2017 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucu ve avukatının hazır bulunduğu bir duruşma düzenledi. Bu duruşma sırasında başvurucu, kendisine yöneltilen tüm suçlamaları reddettiği savunma dilekçesini sundu. Polis ve sulh mahkemesine verdiği ifadelerin içeriğini geri çekti. Özellikle, savcılık tanıklarının ifadelerine itiraz etti ve örgütün gizli yapısının hiyerarşisinde herhangi bir sorumluluk pozisyonunda bulunmadığını iddia etti. Bu tanıklarla mahkemede yüzleşmeye hazır olduğunu belirtti. Aynı fakültede okuyan tanık A.B.'yi tanıdığını, ancak onunla kişisel bir ilişkisi olmadığını ekledi. Ayrıca, bu tanığın neden aleyhine

ifadeler verdiğini anlamadığını söyledi. E.B.'nin telefon hattına ait HTS kayıtlarına ilişkin olarak, o kişiyle aynı şirkette çalıştığını ve *"iş dolayısıyla kendisini birkaç kez aramış olabileceğini"* belirtti. Tutuklu yargılanma süresinin uzunluğu ve tüm delillerin toplanmış olması nedeniyle kefalet talebinde bulundu. Başvurucunun ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

> "... 71 sayfalık iddianameyi okudum. *'Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması*' adlı terör örgütüne üyelik suçlamasıyla on aydan fazla bir süredir tutukluyum. İddianamede anlatılan fiillere, hakkımda yöneltilen suça ve sunulan delillere baktığımda, bu fiiller ile [benim eylemlerim] arasında hiçbir ilişki kurulamayacağına kanaat getiriyorum. Ülkem aleyhine hiçbir zaman yasadışı faaliyetlerde bulunmadım... Bir terör örgütünün üyesi olduğumu kabul etmiyorum. Dosyadaki delilleri, belgeleri, raporları ve savcılık tanıklarının ifadelerini de kabul etmiyorum. Ayrıca, polis ve sulh mahkemesi tarafından tutulan ifadelerimi de kabul etmiyorum. Mahkemeye sunduğum yazılı savunma dilekçelerim geçerlidir. İddianamede uzun açıklamalar yer alsa da, kimseden talimat aldığımı, kimseye bilgi aktardığımı veya kimseye talimat verdiğimi gösteren hiçbir şey görmedim. Hiçbir delil görmedim... Ayrıca, iddianamede olduğu gibi, o örgütün üyesi olduğumu, nasıl üye olduğumu, nasıl katıldığımı, faaliyetlerini nasıl yürüttüğümü ve ne amaçla yaptığımı açıklamadan, silahlı bir terör örgütünün üyesi olduğumu iddia etmek haksızlıktır.
>
> Tanık ifadeleriyle ilgili savunmama gelince: B.A. adında birini tanımıyorum. Onu tanısaydım, en azından telefon görüşmelerimiz olurdu ve bu dosyada belirtilirdi. Bu tanık benim adımı bile bilmiyor. Adımın Recep veya Şaban olduğunu belirtmesi başlı başına çelişkili bir durumdur...
>
> Y.B.'nin ifadeleri konusunda ise, bu kişiyi tanımıyorum... Örgüt içinde veya başka herhangi bir yerde BBTM olarak hiçbir sorumluluk üstlenmedim. Bu tanığın yalan söylediği açıktır, çünkü iddia edilen pozisyonum, işim, plaka numarası ve doğduğum şehir gibi her ayrıntıyı hatırlaması normal değildir. Ya bu kişinin bilgisayar gibi bir hafızası vardır ya da önceden toplanmış bilgileri içeren belgeleri imzalamıştır. Bu nedenle bu tanık ve diğerleriyle yüzleşmeye hazırım.
>
> A.B. ...'ye gelince, onun iddialarının hiçbirini kabul etmiyorum. Tanıkların iddia ettiğinin aksine, hiçbir zaman kod adı kullanmadım ve yasadışı bir terör örgütünün üyesi değilim. 2008 ile 2012 yılları arasında Çorum'daki Hitit Üniversitesi İktisat ve Sosyal Bilimler Fakültesi'nde okuyordum. A.B.'yi tanıyorum çünkü o da aynı fakültede okuyordu.... Lisans eğitimimi tamamladıktan sonra yüksek lisans eğitimime başladım. Aynı şekilde, üniversite harçlarını ve kirayı ödemek için Çorum'daki özel ders şirketinde çalışmaya başlamıştım. A.B. de aynı şirkette çalışmaya başladı. Ancak, benim

hakkımda neden böyle ifadelerde bulunduğunu anlamıyorum... Kendini kurtarmak için bu ifadeleri verdiğini düşünüyorum.

..."

16. 12 Şubat 2018 tarihinde, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Y.B.'den bir istinabe talebi üzerine ifade alınmış ve bu ifade dava dosyasına eklenmiştir (bkz. Yukarıdaki **Error! Reference source not found.** . paragraf).

2. Başvurucunun mahkumiyeti

17. 14 Şubat 2018 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun avukatının hazır bulunduğu bir duruşma düzenledi. Başvurucu, SEGBİS (*Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi*) video konferans sistemi aracılığıyla duruşmaya katılmıştır. Duruşma sırasında savcı, dava dosyasındaki delillerin yeterli olduğunu ve diğer tanıkların ifadesinin alınmasını beklemek için bir neden bulunmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu ve avukatı ise, ek delil aranmaksızın kararın verilip verilmeyeceği konusunu Ağır Ceza Mahkemesinin takdirine bırakmıştır. Duruşma tutanağının ilgili kısmı şu şekildedir:

"Savcılığa söz verildi: ... Dijital materyallerin incelenmesi ve dijital platformlara abonelikle ilgili bir rapor talep edilmiş ve B.A.'nın dinlenmesine karar verilmiş olmakla birlikte, davanın durumu ve toplanan deliller ışığında, savcılık, [daha fazla] açıklığa kavuşturması muhtemel olmayan bu soruların cevaplarının ve tanığın ifadesinin dosyaya eklenmesinden vazgeçilmesini talep etmektedir.

Sanığın avukatına söz verildi: Bu konuyu mahkemenin takdirine bırakıyorum (*'takdir mahkemenindir'*).

Sanık: Avukatımın beyanlarına katılıyorum."

Ağır Ceza Mahkemesi, davanın mevcut deliller temelinde karara bağlanabileceğine hükmetti. Ardından savcı, davanın esası hakkında mütalaasını açıkladı. İddianamedeki iddiaları tekrarlayarak, başvurucunun atılı suçlara göre mahkum edilmesini talep etti. Başvurucu ve avukatı, savcının mütalaasına yanıt verdi. Başvurucu, savcılığın tanıklarının ifadelerinin belirsiz ve soyut olduğunu ve delillerin suçluluğunu kanıtlamadığını savundu. Duruşma tutanağının ilgili kısmı şu şekildedir:

"Sanığın savunma avukatından, savcılığın davanın esası hakkındaki görüşlerine yanıt olarak kendi görüşlerini sunması istendi; sanık avukatı: 'Sanığın beraatını talep ediyoruz; zira delillerden anlaşıldığı üzere sanık, Bank

Asya'daki banka hesabını aktif olarak kullanmıyordu ve tanıkların belirsiz ifadeleri dışında aleyhinde somut bir delil bulunmamaktadır.

Sanıktan davanın esası hakkındaki savunma ve cevaplarını sunması istendi: ... 'Polis ve sulh ceza mahkemesi tarafından alınan ifadelerimi geri alıyorum'. ... ByLock kullanmadım. Bank Asya'daki hesabım maaşımın yatırıldığı hesaptır. Tanıkların ifadeleri belirsizdir. Bu nedenle beraatımı talep ediyorum ve – mahkeme aksi yönde karar verirse – lehime olan hükümlerin uygulanmasını talep ediyorum.

[Duruşma sona ermek üzereyken, hakim sanığa son sözünü sordu. Sanık şu şekilde cevap verdi:] 'Beraatımı talep ediyorum'."

18. Aynı gün, başvurucu ayrıca yazılı bir savunma beyanı da sunmuştur. Özellikle, tanık A.S.'nin ifadelerine itiraz etmiştir (bkz. yukarıdaki**Error! Reference source not found.** . paragraf). Savcılık tanıklarının tüm ifadelerinin öznel değerlendirmelere dayandığını ve kanıtlanmış hiçbir olguyu içermediğini iddia etmiştir. Bu tanıkların hepsinin örgütün üyesi olduklarını itiraf ettiklerini ve kendisine karşı tanıklık etmeleri karşılığında etkin pişmanlık rejiminden yararlandıklarını ileri sürmüştür. Görüşüne göre, bu durum söz konusu kişilerle kendisi arasında bir çıkar çatışması yaratıyordu ve bu tür ifadelerin yalnızca ilk bakışta kanıt niteliğinde olabileceği ve başka kanıtlarla desteklenmesi gerektiği sonucuna vardı. ByLock kullandığına dair hiçbir iz bulunmadığını, herhangi bir gazete, dergi veya dijital platforma aboneliği olmadığını, herhangi bir sivil toplum kuruluşu veya sendika üyesi olmadığını ve geriye kalan tek delilin, itiraz ettiği tanık ifadeleri olduğunu açıkladı. Sonuç olarak, beraatını talep etti.

19. Duruşmanın sonunda, Ağır Ceza Mahkemesi oybirliğiyle başvurucuyu kendisine yöneltilen suçlamalardan suçlu bulmuş ve Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yedi yıl altı ay hapis cezasına çarptırmıştır. Yargıçlardan biri, verilen cezaya ve başvurucunun tutukluluğunun devam etmesine itiraz etmiştir. Yargıç, diğer hususların yanı sıra, asgari cezanın – bu davada beş yıl hapis cezası – verilmemesine ilişkin kararı haklı gösterecek hiçbir şeyin bulunmadığını düşünmüştür.

3. Çorum Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararı

20. Ağır Ceza Mahkemesi, 14 Şubat 2018 tarihli kararında öncelikle savcılığın iddialarının, ardından da başvurucunun savunmasını özetledi. Ayrıca tanıklar A.B. ve Y.B.'nin ifadelerini de özetledi. Delillerin değerlendirilmesine ilişkin olarak şu görüşü belirtmiştir:

"... Savcılığın sunduğu tüm deliller ve dava dosyası, çeşitli aşamalarda ortaya konulan sanığın savunma beyanları, (terör örgütü FETÖ/PDY'ye finansman sağlayan) Bank Asya ile 2013 yılının Aralık ayından sonra, yani söz konusu örgüte yönelik soruşturma başladıktan sonra yaptığı mali işlemler ve [sanığın] Çorum Cumhuriyet Savcılığı'nın terör örgütü üyesi ve lideri olduğu şüphesiyle hakkında ceza soruşturması yürüttüğü bir başka sanık olan E.B. ile temas halinde olduğunu gösteren raporlar Çorum Cumhuriyet Savcılığı'nın terör örgütü üyesi ve lideri olduğu şüphesiyle hakkında ceza soruşturması yürüttüğü, tanık ifadeleri ve ceza soruşturması sırasında elde edilen [diğer] deliller ile [sanığın suçlandığı] suçun 'silahlı terör örgütü' üyeliği olduğu gerçeği göz önüne alındığında, öncelikle [suç] örgütü, terör örgütü ... kavramlarını, bu tür bir örgütün amaçladığı hedef ve bu tür bir örgüte üyeliğin ne anlama geldiğini tanımlamak uygun olacaktır.

... Bir suç örgütünün varlığı için, suç işleme niyetiyle bir araya gelmiş en az üç üye, hiyerarşik bir yapı ve belirsiz sayıda suç işleme konusunda süreklilik bulunmalıdır. [Aynı şekilde], örgütün bu suçları işlemek için yeterli kaynaklara sahip olması gerekir.

[Ayrıca], söz konusu örgüt, belirli bir hedefe yönelik çalışan kişileri bir araya getiren kalıcı bir hiyerarşik yapıya sahip olmalı ve bu hedefi gerçekleştirebilecek büyüklüğe ulaşmış olmalıdır....

Suç örgütünün kurucusu, örgütün başıdır; diğer üyelere talimat vererek ve onları kendi rollerinde hareket etmeye ikna ederek örgütü yöneten kişi, örgütün lideridir; örgütün amaçlarına bağlı kalarak ve bu amaçlara ulaşmak amacıyla örgüte katılan kişi ise üyedir.

Örgüt faaliyetleri, örgütün amaçlarına ulaşmak amacıyla, tam bir gizlilik içinde, belirli bir yoğunluk ve süreklilikle gerçekleştirilen eylemlerdir. Eylemlerinin gizliliğini sağlamak için, suç örgütünün üyeleri güvenli iletişim araçlarının ve kod adlarının kullanımını tercih ederler. Eylemleri, örgütün etkisini genişletmek, yeni üyeler kazanmak, onları eğitmek ve örgütün finansmanını sağlamaktan ibarettir.

Terörle Mücadele Kanunu'nun (3713 sayılı Kanun) 1. maddesi, terör kavramını tanımlamaktadır. Bu hüküm uyarınca terör, anayasal düzeni yıkmak amacıyla baskı, terör, sindirme, baskı veya tehdit yöntemlerinden birini kullanarak güç ve şiddet yoluyla işlenen her türlü suç eylemi olarak tanımlanmaktadır... Terör örgütü, baskı, terör,

sindirme, baskı veya tehdit yoluyla güç ve şiddet kullanarak amaçlarına ulaşmak için insanların katıldığı bir örgüttür...

...

Bir yapının Ceza Kanunu'nun 314. maddesi anlamında silahlı terör örgütü olarak sınıflandırılabilmesi için aşağıdaki şartları taşıması gerekir:

(a) hiyerarşik bir yapıya sahip, sıkı bir disiplin altında ve aktif destekle faaliyet gösteren, en az üç üyeden oluşan, suçları işlemek için yeterli üye ve imkânlara sahip bir örgüt;

(b) amacı belirli türde suçları (devlete karşı suçlar dahil) işlemek olan bir örgüt; ve

(c) silahlara sahip bir örgüt.

Silahlı terör örgütüne üyelik suçu, örgütün hiyerarşisine gönüllü olarak katılarak, örgütün amaçlarını, faaliyetlerini ve eylemlerini benimsemek suretiyle işlenebilir. Bu, üyeliğin gönüllü olması gerektiği anlamına gelir. Suç, örgüte katıldığı anda işlenmiş olsa bile, üyelik süresince devam eder. Failin belirli bir süre boyunca devam eden, çeşitli ve yoğun nitelikteki eylem ve faaliyetleri, o örgüte üyelik suçunu oluşturur. ...

İkinci olarak, FETÖ/PDY'nin özelliklerinin belirlenmesi gerekmektedir:

Emniyet Genel Müdürlüğü raporu ve Anayasa Mahkemesi'nin 2016/6 sayılı kararına göre 2016/6 sayılı kararına göre, 1960'larda Fetullah Gülen tarafından kurulan ve yakın zamana kadar "Gülen Cemaati", "Hizmet Hareketi" ve "Cemaat" adıyla bilinen bir yapının, özellikle eğitim ve din alanlarında faaliyetlerini genişlettiği ve bunları yüzden fazla ülkeye yaydığı bilinmektedir.

Bu örgütle ilgili olarak, üyelerinin Türk silahlı kuvvetlerine, genel idareye, yargıya, kolluk kuvvetlerine ve eğitim kurumlarına sızdığı ve bu kişilerin devletin amaçları yerine örgütün amaçları doğrultusunda faaliyet gösterdiği iddiası uzun süredir kamuoyunda tartışılmaktadır.

Zamanla bu iddia, kamuoyundaki tartışma aşamasını aşarak çok sayıda soruşturma ve ceza davasının konusu haline geldi. İlgili soruşturma ve kovuşturmalarda bu yapıya "Fetullahçı Terör Örgütü" (FETÖ) ve/veya "Paralel Devlet Yapısı" (PDY) olarak atıfta bulunulmuştur.

Terör örgütü FETÖ/PDY'nin kurucusu, kuruluşu ve faaliyetleri

Bu örgütü kuran kişi, 1958 yılından beri çeşitli şehirlerde vaiz ve imamlık yapan Fetullah Gülen'dir.

Örgütün hücreleri (*hücre evi*) *"ışık evleri*"dir. İlk olarak 1966 yılında İzmir'in Tepecik semtinde *Nur Evi* adıyla açılan bu evler, sonraki yıllarda ülke geneline yayılmaya başlamış ve ışık evleri adını almıştır...

Örgüt, kamu kurumları içinde bir "hücre yapısı" benimsemiştir. Bu hücrelerin her biri beş ila altı kişiden oluşmaktadır. Bu hücrelerin üyeleri birbirlerini tanımamaktadır; böylece içlerinden biri ortaya çıkarsa, diğerleri faaliyetlerine devam edebilmektedir. Hücrelerin liderine "*abi*" denir ve hücre üyeleri ona itaat etmek zorundadır... Örgütün toplantıları *büyük bir gizlilik* içinde yürütülmektedir.

Örgütün liderleri olan imamlar, raporları alır ve talimatlar verir. Hiyerarşinin en tepesinde, FETÖ/PDY'nin başı olan Fetullah Gülen, yani evrensel imam yer alır. Onun altında bir danışma konseyi, dünya imamı, kıta imamları, ülke imamları, bölge imamları, şehir imamları, mahalle imamları ve ışık evlerinin imamları bulunur. Ayrıca, her kurumun kendi imamı vardır.

Türkiye İmamı'nın yetkisi altında, kendi bölgelerindeki şehir imamlarının hiyerarşik üstleri olan beş bölge imamı bulunmaktadır... Bölge imamına ek olarak, bir "eğitim danışmanı" da bulunmaktadır. İmam, tüccar ağları aracılığıyla örgütün finansmanından sorumluyken, "eğitim danışmanı" ise paralel yapının temelini oluşturan örgütün eğitim yapısını yönetmektedir.

....

... Eğitim alanında faaliyet gösteren diğer dini örgüt ve hareketlerin aksine, FETÖ/PDY savunmasız durumdaki öğrencileri değil, zeki ve başarılı öğrencileri hedef almaktadır. Bu [strateji], örgütün devlet kontrolünü ele geçirme hedefine katkıda bulunan gizli faaliyetlerin önünü açmıştır.

..."

21. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca terör örgütü FETÖ/PYD'nin faaliyetlerini, yani polis, ordu ve diğer stratejik devlet kurumlarına sızma faaliyetlerini de sıraladı. Mahkeme, bu faaliyetlerin *işleyiş biçimini* ortaya koydu; mahkemenin görüşüne göre bu faaliyetlerin amacı, basın yoluyla bir

korku ve sindirme ortamı yaratmaktı. Mahkeme ayrıca, örgütün hakimler, akademisyenler, silahlı kuvvetler mensupları, güvenlik güçleri mensupları, üst düzey kamu görevlileri, idari görevliler, gazeteciler vb. hakkında yasadışı yollarla bilgi ve veri elde ettiğini ve bu bilgileri, amaçlarına ulaşmak için bu kişilere baskı uygulamak amacıyla kullandığını belirtti. Benzer şekilde, Ağır Ceza Mahkemesi, 1990'larda adalet sistemine sızma düzeyinin arttığını ve 2007'den sonra örgütün, sahte delillere dayalı olarak ceza davaları açarak, kendi ideolojisini paylaşmayan silahlı kuvvetler mensuplarına karşı komplo kurmaya başladığını tespit etdi. Ağır Ceza Mahkemesi'ne göre, örgüt o dönemde amaçlarına ulaşmak için *manevi cebir ve şiddet* kullanmıştı. Mahkeme, "orduda, poliste ve yargıda örgütlenmesinden sonra artık gücünden emin olan örgüt, gizli örgütlenmesini *açığa* çıkarmaya başlamış, açık eylemlerde bulunmuştur" (*Askeriye, polis ve adliyedeki örgütlenmesinden sonra artık gücünden emin olan örgüt gizli örgütlenmesini açığa çıkarmaya başlamış, açık eylemlerde bulunmuştur*) görüşünü benimsemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, bu faaliyetleri şöyle sıralamıştır: 2007 yılından itibaren, [Şubat 2012'de] Devlet İstihbarat Teşkilatı Başkanı aleyhine yürütülen yasadışı soruşturma da dahil olmak üzere, silahlı kuvvetler mensupları aleyhine açılan ceza davaları, 17 ve 25 Aralık 2013 tarihlerinde Hükümet aleyhine başlatılan ceza soruşturmaları vb. Ağır Ceza Mahkemesi, örgütün yukarıdaki hedeflerine ulaşmak için güç ve şiddet kullanması gerektiği görüşündeydi ve bu bağlamda en önemli unsurlardan biri, 15 Temmuz 2016 tarihinde FETÖ/PDY tarafından gerçekleştirilen darbe girişimi idi. Mahkeme, özellikle şunları belirtmiştir:

> "Örgüt, silahlı kanadını kullanarak, Terörle Mücadele Kanunu'nun 1. maddesi anlamında Türkiye Cumhuriyeti'ni yıkmak veya iktidarını ele geçirmek amacında olduğunu göstermiştir.
>
> Terör örgütü, bu eylem [darbe girişimi] yoluyla, polis ve silahlı kuvvetlerin silahlı birimlerinde ağır silahlara erişimi olan üye sayısı ve sahip olduğu kaynak ve teçhizat göz önüne alındığında, hedefli suçlar işleyebilecek kapasitede olduğunu da göstermiştir.
>
> Örgütün kurulduğu günden bugüne kadar devletin kontrolünü ele geçirmek amacıyla yürüttüğü faaliyetler ve devlet içinde etkili gördüğü birimlerdeki memurları yoğun bir şekilde örgüte katması, amaçlarının ve eylemlerinin sürekliliğini açıkça göstermektedir.
>
> [Örgüt] hiyerarşik ve sıkı bir şekilde merkeziyetçi bir yapıya sahiptir; katılımcıların önceden seçildiği ve toplantılar sırasında cep telefonlarının

bile odanın dışında bırakıldığı toplantılar düzenlemektedir. Faaliyetlerini gizlilik içinde ve örtülü bir şekilde yürütmektedir. [Buna göre, bu] örgütün silahlı bir terör örgütünün tüm özelliklerine sahip olduğu ve darbe girişimi sırasında görüldüğü gibi en ağır silah türlerine sahip olduğu sonucuna varılmalıdır."

22. Aynı kararda, Milli Güvenlik Kurulu kararlarının ardından yayınlanan on bir basın açıklamasına da değinilmiştir. Görünüşe göre, Ekim 2014 ile Mart 2016 arasında yapılan toplantılarda örgüt, özellikle "kamu düzenini ve ulusal güvenliği tehdit eden bir yapı" ya da "paralel devlet yapısı" ve "yasadışı oluşum" olarak tanımlanmıştır. Son olarak, 26 Mayıs 2016 tarihli basın açıklamasında Milli Güvenlik Kurulu, FETÖ/PDY'yi ilk kez açıkça terör örgütü olarak sınıflandırmıştır (bkz. *Yüksel Yalçınkaya*, yukarıda alıntılanmış, §§ 108-113).

23. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca örgütün *gizlilik faaliyetlerine* atıfta bulunarak, örgütün *gizliliğe* büyük önem verdiğini ve üyelerinden şu önlemleri almalarını istediğini belirtmiştir: cep telefonlarıyla diğer birimlere aramama, kısa mesaj gönderilmeme, ByLock mesajlaşma gibi gizli iletişim araçlarının kullanılması, sıradan e-posta ve diğer mesajlaşma hizmetlerinin izlendiğinin bilincinde olunması, kod adı kullanılması ve örgüt üyeleriyle temasların en aza indirilmesi.

24. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca, Bank Asya'daki mevduatlarla ilgili örgütün faaliyetlerini de incelemiştir. Mahkeme, bir basın haberinden anlaşıldığı üzere, 25 Aralık 2013 tarihinde gerçekleşen bir telefon görüşmesi sırasında F. Gülen'in bu bankanın durumunu iyileştirmek için adımlar atılmasını istediğini açıkladı. Ardından, örgütün liderinin açıklamalarına ilişkin bazı bilgilere atıfta bulunarak, liderin Bank Asya'yı mali olarak desteklemek amacıyla bu bankaya para yatırılması talimatı verdiğini değerlendirmiştir. Kuruluşun lideri ve üyeleri tarafından da kabul edildiği üzere, kuruluşa mali kaynak sağlamak amacıyla açılan söz konusu bankanın, Aralık 2013'ten sonra Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) tarafından denetim altına alındığını da eklemiştir. Mahkeme, kurumun zor durumda olduğunun ve paranın FETÖ/PDY ile yakından ilişkili şirketlere yasadışı olarak aktarıldığının tespit edilmesinin ardından, örgütün üyelerinin, liderinin talimatı üzerine, özellikle 2014 yılının başından itibaren bankada hesap açtıklarını veya bankaya önemli miktarda para yatırdıklarını belirtmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi'ne göre, cezai soruşturmalar, söz konusu dönemde bu kişilerin bankacılık faaliyetlerinin olağan yaşamla bağdaşmadığını ortaya koymuştu. Ağır Ceza Mahkemesi, bu gerekçelerle,

söz konusu bankacılık faaliyetlerinin, örgüte bağlı bir bankayı desteklemek amacıyla örgütün ana liderinin talimatıyla gerçekleştirilen bir eylem olarak yorumlanabileceğine hükmetti. Ağır Ceza Mahkemesi, gerekçesini desteklemek için, Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 14 Mart 2016 tarihinde verdiği karara (E.2015/5452, K.2016/1983) atıfta bulunmuştur. Bu kararda, söz konusu mahkeme, bu tür davranışların örgüte mali destek sağlandığının bir göstergesi olduğu yönünde bir karar vermişti.

25. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca, F. Gülen'in de aralarında bulunduğu 73 kişiye karşı, bir terör örgütünün lideri ve üyeleri olarak açılan ceza davasının Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülmekte olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, örgütün amacının Terörle Mücadele Kanunu'nun 1. ve 7. maddeleri anlamında Anayasal düzeni yıkmak olduğunu ve bu nedenle örgütün "silahlı terör örgütü" olarak sınıflandırılması gerektiğini eklemiştir. Mahkeme, örgütün bir süredir var olmasına rağmen, terörist niteliğinin ve gerçek amaçlarının tam olarak anlaşılmasının uzun yıllar aldığını ve bu süre zarfında örgütün, dini duyguları istismar ederek devlet kurumlarına sinsi bir şekilde sızdığını ve paralel bir devlet yapısı kurduğunu belirtmiştir.

26. Başvurucunun işlediği fiillere ilişkin Ağır Ceza Mahkemesi kararının ilgili kısmı şu şekildedir:

> "Soruşturma aşamasında ve mahkememiz nezdindeki ceza yargılamasında toplanan tüm delillerin incelenmesi, şu sonuca varmaktadır: ...
>
> Sanığın sosyal güvenlik primleri, [söz konusu] silahlı terör örgütüyle bağlantılı ve ona bağlı bir şirket olan *Çorum Eğitim Hizmetleri Anonim Şirketi* tarafından ödenmiştir;
>
> Y.B. ve A.B. adlı tanıkların ifadeleri, sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütü içinde sorumluluk gerektiren bir düzeyde faaliyet gösterdiğini, örgütün başlıca bölgesel öğrenci liderlerinden biri olduğunu ve Recep kod adını kullandığını ortaya koymaktadır.
>
> Çorum Cumhuriyet Savcılığı tarafından 2015/7454 sayılı ceza soruşturması kapsamında yapılan HTS analizinden, sanığın terör örgütü üyeleriyle temas halinde olduğu anlaşılmaktadır;
>
> Sanık, Bank Asya'nın müşterisiydi... Örgütün lideri Fetullah Gülen'in teşvikiyle, sanık, Aralık 2013'te hesabında hiç parası olmamasına rağmen bu bankaya 2.000 TL yatırmıştır... Bu nedenle ve Yargıtay'ın [bu konudaki] içtihadı ışığında, sanığın bu meblağı talimat üzerine yatırdığı

ve bu eylemin FETÖ/PDY lehine bir faaliyet olarak değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmelidir...

Başvurucunun eylemleri, tek tek ve bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Tek bir eylem, bazen bir örgüte üyelik suçunu oluşturmak için yeterli olabilir. Görünüşte yasal faaliyetler söz konusu olduğunda, bunlar bir bütün olarak değerlendirilmeli ve sanığın hukuki durumu buna göre belirlenmelidir.

Yukarıda atıfta bulunulan tüm deliller ışığında, bir dereceye kadar süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösteren başvurucunun eylem ve faaliyetlerinin, terör örgütü üyeliği suçunu oluşturduğu sonucuna varılması uygun olacaktır. ...”

4. Başvurucu tarafından yapılan Temyiz Başvurusu

27. 16 Şubat 2018 tarihinde, başvurucunun avukatı 14 Şubat 2018 tarihli karara karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur.

28. 19 Şubat 2018 tarihinde başvurucu yeni bir avukat atamıştır.

29. Ayrıca, 16 Mart 2018 tarihinde başvurucu, 14 Şubat 2018 tarihli karara karşı yeni bir temyiz başvurusunda bulunmuştur. Başvurucu, ByLock kullanıcısı olmadığını; Bank Asya’daki hesabının maaş ödemelerini almak amacıyla açıldığını; sosyal güvenlik primlerinin *Çorum Eğitim Hizmetleri Anonim Şirketi* tarafından ödenmiş olmasına rağmen, bunun sadece o şirketin işlettiği özel ders merkezinde çalışmış olmasından kaynaklandığını; tanıklar A.B. ve Y.B.’nin ifadelerinin belirsiz ve yanıltıcı olduğunu ve kendisinin örgütün üyesi değil, sadece sempatizanı olarak değerlendirilebileceğini; ve Haziran 2014’te Çorum’dan ayrıldığından beri, kendisine isnat edilen fiillerin sürekliliğinin ispatlanamadığını ileri sürmüştür.

30. Samsun Bölge Adliye Mahkemesi, 3 Temmuz 2018 tarihli kararında, ilk derece mahkemesinin değerlendirmelerinde veya sonuçlarında hata yapmadığına hükmederek temyiz talebini reddetti. Kararın ilgili kısımları şu şekildedir:

“Duruşma sırasındaki usul işlemleri yasalara uygun olarak gerçekleştirilmiştir. Sanığın sosyal güvenlik primlerinin, silahlı terör örgütü FETÖ/PDY ile bağlantılı ve ona bağlı olan *Çorum Eğitim Hizmetleri Anonim Şirketi* tarafından ödendiği tespit edilmiştir. Tanıklar Y.B. ve A.B.’nin ifadeleri, sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütü içinde sorumluluk gerektiren bir düzeyde faaliyet gösterdiğini, örgüt içinde BBTM olduğunu ve “Recep” kod adını kullandığını açıkça ortaya

koymaktadır. Çorum Cumhuriyet Savcılığı tarafından 2015/7454 sayılı ceza soruşturması kapsamında yapılan HTS analizinden, sanığın terör örgütü üyeleriyle temas halinde olduğu anlaşılmaktadır. Sanığın, Bank Asya'ya para transferi yapma yönündeki örgütün talimatına uyduğu tespit edilmiştir. Kararın dayandığı delillerin hukuka uygun olarak elde edildiği, yargılama sürecinin çeşitli aşamalarında ileri sürülen suçlamalar ve savunma argümanlarının [istinaf mahkemesinin] incelemesine imkan verecek şekilde sunulduğu, bunların özünün aslına uygun şekilde tartışıldığı, [yargıçların] nihai kararının somut, tutarlı ve çelişkisiz unsurlara dayandığı, fiillerin doğru bir şekilde nitelendirildiği ve kanunda belirtilen suç türlerine karşılık geldiği anlaşılmaktadır. Yaptırımların bireysel olarak uygulandığı anlaşılmaktadır. [Sonuç olarak], sanık ve avukatları tarafından ileri sürülen argümanların yerinde olmadığına karar verilmiştir. Sanık ve avukatlarının karara karşı yaptıkları temyiz, esastan reddedilmiştir ..."

5. Başvurucunun hukukî hususlara ilişkin temyizi

31. 23 Temmuz 2018 tarihinde, başvurucu, Samsun Bölge Adliye Mahkemesinin kararına karşı Yargıtay'a hukukî hususlara ilişkin temyiz başvurusunda bulunmuştur. Temyizinde, esasen Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararına karşı yaptığı istinaf başvurusunda (bkz. Yukarıdaki 29. paragraf) daha önce ortaya koyduğu argümanları tekrarladı ve geliştirdi: bu nedenle, FETÖ/PDY'nin yasal ya da yasadışı herhangi bir faaliyetine katıldığını reddetti ve bu örgütün üyesi olduğunun açık, kesin ve net delillerle kanıtlanmadığını savundu.

32. 21 Ocak 2019 tarihinde Yargıtay, başvurucunun mahkumiyetini onadı. Bu kararında, Yargıtay, *diğer hususların* yanı sıra *(inter alia)*, söz konusu fiillerin doğru bir şekilde sınıflandırıldığını ve kanunda tanımlanan suçun oluşması için yeterli nitelikte olduğunu ve hem kararın hem de cezanın bireysel olarak verildiğini belirtti.

6. Anayasa Mahkemesi önündeki yargılama

33. 22 Mayıs 2019 tarihinde, başvurucu Anayasa Mahkemesine, *diğer hususların* yanı sıra, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu başvuruda, ilk olarak, "yasa tarafından suç olarak sınıflandırılan bir fiil"in bulunmadığını ileri sürmüştür. Bu bağlamda, anayasal olarak korunan fiillerin cezalandırılmasının öngörülemez olduğunu savunmuştur. Başvurucu, "bir eylemin cezalandırılabilmesi için,

yasanın onu suç olarak tanımlaması gerekir. Suçlamaya konu olan suçun işlenebilmesi için, Ceza Kanunu'nun 4. ve 5. maddelerinde sayılan suçları işlemek üzere kurulmuş bir örgütün varlığı; bu örgütün amacına ulaşmak için silahlanmış olması; ve her şeyden önce, [bireyin] kendisinin bilerek ve gönüllü olarak bu örgütün üyesi olması gerekir" şeklinde savunmuştur. Ancak, "söz konusu örgütün ilk silahlı eyleminin 15 Temmuz 2016 darbe girişimi olduğu kabul edildiğine, o tarihten önce bir örgütün varlığından haberdar olduğuna dair hiçbir belge ve bilgi bulunmadığına ve isnat edilen eylemlerle söz konusu suç arasında nedensel bir bağlantı bulunmadığına göre, bozulması gereken mahkumiyet kararını onamak açıkça hukuka aykırı olduğunu, bir dershanede çalıştığı, aynı kurumda çalışan bir kişiyle telefon görüşmeleri yaptığı ve maaşının o kurum tarafından Bank Asya'daki hesabına yatırıldığı gerçeğine gelince, bunların Ceza Kanunu'na göre cezalandırılabilir fiiller teşkil edemeyeceğini" savundu.

İkinci olarak, savunma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu bağlamda, ara duruşmalar sırasında mahkemeye çıkarılmadığını ve savcının görüşlerinden haberdar edilmediğini ileri sürmüştür. Tutuklanmasından dokuz ay sonra ilk kez mahkemeye çıktığını açıklamıştır. Ayrıca, son duruşmaya yalnızca "SEGBİS" görüntülü bağlantı sistemi aracılığıyla katılabildiğini (bkz. Yukarıdaki 17. paragraf) ve savunmasını tam olarak sunamadığını iddia etmiştir.

Ayrıca, Türk mahkemelerinin bağımsızlık ve tarafsızlık eksikliğini eleştirmiştir; başvurucuya göre bu durum, yargıçların görevden alınamazlığı ilkesine sistematik olarak uyulmamasından kaynaklanıyordu.

Ayrıca, özgürlük, mahremiyet ve eğitim haklarının ihlal edildiğinden şikayet etmiş ve ayrımcılığın mağduru olduğunu iddia etmiştir.

34. Anayasa Mahkemesi, 25 Şubat 2020 tarihinde verilen ve 28 Şubat 2020 tarihinde başvurucuya tebliğ edilen özet kararında, başvurucunun özgürlük hakkı ve adil yargılanma hakkı temelinde ileri sürdüğü tüm iddiaları incelemiştir. Mahkeme, usul adaleti konusunda genel bir eksiklik olduğu yönündeki şikayeti, açıkça temelsiz olduğu gerekçesiyle reddetmiştir; ayrıca, olağan hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle, savunma haklarının kısıtlandığı iddiasına ilişkin şikayeti de reddetmiştir; son olarak, özgürlük hakkının ihlal edildiği iddiasını, bu şikayetin daha önce başka bir bireysel başvuru kapsamında sunulmuş olması gerekçesiyle reddetmiştir.

F. Başvurucunun gözaltı koşulları ve ilgili yargılama

1. Başvurucunun gözaltı koşulları

(a) Polis nezaretinde gözaltı

35. 30 Ocak ile 6 Şubat 2017 tarihleri arasında, başvurucu Çorum il emniyet müdürlüğü uyuşturucu birimi binasında polis gözetiminde tutulmuştur.

(b) Çorum Cezaevi'nde yargılama öncesi tutukluluk

36. 6 Şubat 2017 tarihinde tutuklanan başvurucu, Çorum L tipi cezaevine ("Çorum Cezaevi") götürülmüş ve burada 8 Mart 2018 tarihine kadar F-5 birimine, ardından da F-10 birimine yerleştirilmiştir. Hükümet, L tipi cezaevlerinde her birimin birkaç yatakhaneye, bir ortak alana, ortak tuvaletlere ve bir açık avluya sahip olduğunu açıklamıştır. Çorum Cezaevi'nin başlangıçta 477 kişi kapasiteli olarak tasarlandığını, inşaat sırasında bu sayının 1.000 mahkûma çıkarıldığını ve cezaevinin 15 Kasım 2006 tarihinde bu kapasiteyle açıldığını belirtmişlerdir. Bu kapasite, Avrupa İşkence ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezanın Önlenmesi Komitesi (CPT) tarafından yayınlanan asgari standartlara uygun ve gerekli tüm tesisleri içeren bir modernizasyon planının parçası olarak, Aralık 2008'de 1.250 mahkuma, ardından Haziran 2012'de 1.670 mahkuma yükseltilmiştir. Dolayısıyla, başvurucunun tutuklandığı tarihte, cezaevinin normal kapasitesi 1.670 mahkum olması gerekmekteydi.

37. F-5 Biriminde (F-10 Birimi de aynı konfigürasyona sahipti) mevcut alanla ilgili olarak, Hükümet, o birimdeki ortak yaşam alanının 90 m², açık avlunun 64,36 m², banyonun 6,42 m² ve yatakhanelerin toplam alanının 86,94 m² olduğunu belirtmiştir. Her birimde elektrik tesisatı ve ısıtma sistemi mevcuttu. Yetkililer, ranza şeklinde düzenlenmiş 30 adet tek kişilik yatak bulunduğunu belirtmişlerdir. Dolayısıyla, 30 mahkum varken her bir kişinin kendine ait bir yatağı vardı. Bu kapasite aşıldığında, mahkumların ortak kararıyla, ranzadakilerle eşdeğer kalitede ilave yataklar geçici olarak kullanılmıştır. Bunların kullanımı ne yetkililer tarafından dayatılmış ne de dışsal kısıtlamalar nedeniyle zorunlu hale getirilmiştir. Her birim, tuvaletlere ve banyolara yerleştirilmiş iki tuvalet, iki duş ve altı lavabo ile donatılmıştı. Tüm bölümler dahil olmak üzere birimin toplam yüzey alanı 241,36 m² idi ve açılabilen on adet pencere (90 x 110 cm boyutlarında) vardı. Hükümete göre, Şubat 2017 ile Mart 2018 arasında, başvurucunun F-5 Biriminde tutuklu kaldığı on üç ay boyunca, mahkum sayısı 37 ile 47 kişi arasında değişmiştir.

Sağlanan tahminlere göre, bu durum 6,52 m² (37 mahkum için) ile 5,13 m² (47 mahkum için) arasında bir kişisel alana karşılık gelmektedir. Hükümet, doluluk oranının en yüksek olduğu zamanlarda bile her mahkumun günde ortalama 61 dakika süreyle tuvaletleri kullanma imkânı olduğunu eklemiştir.

38. F-10 Blokuna ilişkin olarak, Hükümet, başvurucunun burada tutuklu kaldığı süre boyunca mahkum sayısının 27 ile 42 kişi arasında değiştiğini ve ilgili dönemde ortalama sayının 30 kişi olduğunu belirtmiştir. Bu durum, kişi başına 8,04 m²'lik bir alana denk gelmektedir. Hükümet, doluluk oranının en yüksek olduğu zamanlarda bile her mahkumun günde 68 dakika süreyle tuvaletleri kullanabildiğini belirtmiştir. Ayrıca, her birimin bağımsız bir açık avlusu olduğunu, bu avlunun kapılarının sabah sayımından önce saat 07.00 ile 07.30 arasında açıldığını ve gün batımından bir saat önce veya akşam sayımı saatinde (19.00) kapatıldığını, böylece mahkumların Mayıs ve Ekim ayları arasında 10 ila 12 saat, Kasım ve Nisan ayları arasında ise en az 8 saat açık avluya erişimi olacağı belirtilmiştir. Ayrıca, Çorum Cezaevi yönetimi tarafından sağlanan bir belgeye atıfta bulunarak, 24 Mart 2021 tarihinde başvurucunun F-10 Biriminde 30 kişi ile birlikte tutulduğunu belirtmişlerdir.

39. Çorum Cezaevi'ndeki hijyen koşullarına ilişkin olarak, Hükümet, mahkumların koğuşlarını temiz tutmaları gerektiğini ve bu amaçla çamaşır suyu ve bulaşık deterjanı gibi belirli miktarda temel temizlik ürünlerinin ücretsiz olarak sağlandığını; mahkumların cezaevi dükkanından ek temizlik ürünleri satın alabildiklerini açıklamıştır. Ayrıca, çöplerin her gün toplandığını da eklemiştir. Soğuk su 24 saat boyunca mevcuttu ve sıcak su haftada iki gün, kişi başına günlük 65 litre veya haftada 130 litreye eşdeğer miktarda 24 saat boyunca sağlanıyordu. Kişi başına günlük 150 litre soğuk su sağlanıyordu. Sistem, mahkum sayısına göre miktarları otomatik olarak ayarlayarak, bireysel tüketimin cezaevindeki aşırı kalabalıktan etkilenmemesini sağlıyordu. Cezaevi kayıtlarında suyun kesildiğine dair herhangi bir işaret ya da şikayet bulunmamaktaydı. Birimlerdeki iç aydınlatma mahkumlar tarafından kontrol ediliyordu ve geceleri ışıklar kapatılıyordu. Koridorlar yatakhaneleri etkilemeden sürekli aydınlatılıyordu. Isıtma sistemi kışın günde 24 saat çalışarak 22-24° C sıcaklık sağlıyordu. Kantinde vantilatörler mevcuttu. Son olarak, önerilen faaliyetlerle ilgili olarak, Hükümet, başvurucunun birim dışında spor faaliyetlerine katıldığını belirtmiş, ancak bunların sıklığı ve süresi hakkında bilgi vermemiştir. Öte yandan, başvurucunun eğitim veya kültürel faaliyetlere katılma izni bulunmamaktaydı.

40. Hükümet ayrıca F-10 Birimi'ndeki yatakhanelerin, sıhhi tesislerin ve ortak alanların fotoğraflarını sunmuş ve tutuklu sayısının standart kapasiteyi aşması durumunda tutuklulara yatak, çarşaf ve battaniye sağlandığını belirtmiştir. Serbest bırakma veya nakil nedeniyle tutuklu sayısı azaldığında, yerde yataklarda uyuyan mahkumlar ranzalara geri dönebilmiştir.

41. Hükümet ayrıca, 19 Kasım 2020, 9 Mart 2021 ve 7 Haziran 2021 tarihlerinde başvurucunun, öğrenimini sürdürdüğü üniversitenin sınavlarına girmesine izin verildiğini açıklamıştır. Son olarak, başvurucunun cezaevi revirinde veya nakledildikten sonra bir devlet hastanesinde birçok kez tıbbi tedavi gördüğünü belirtmiştir.

42. Hükümet gibi, başvurucu da Çorum Cezaevi'ndeki her birimin 90 m²'lik bir ortak yaşam alanı, toplam 86,94 m²'lik yedi ayrı yatakhane, 64,36 m²'lik bir açık avlu, 6,42 m²'lik bir banyo ile iki tuvalet ve iki duş içerdiğini belirtmiştir. Neredeyse bir yıl boyunca F-5 Blokunda, neredeyse üç yıl boyunca da F-10 Blokunda tutulduğunu belirtmiştir. Çorum Cezaevi İdare ve Gözleme Kurulu'nun ("İdare ve Gözlem Kurulu") bir kararına atıfta bulunarak (bkz. Aşağıdaki 46. paragraf), başlangıçta en fazla 477 mahkum barındıracak şekilde tasarlanan cezaevinin, 1.950 ila 2.000 mahkum barındıracak şekilde uyarlanmasının imkânsız olduğunu ileri sürmüştür. Özellikle, darbe girişiminin ardından, yedi ayrı yatakhanede kurulan yirmi sekiz yatağın yanı sıra, ortak alanda iki adet ranza kurulduğunu açıklamıştır. Aşırı kalabalık ve yeterli ranza bulunmaması nedeniyle uzun bir süre boyunca yerde bir yatak üzerinde uyumak zorunda kaldığını ileri sürmüştür.

Daha ayrıntılı olarak, F-5 Blok'taki tutukluluğu ile ilgili olarak, hapis cezasının ilk dört ayı boyunca ortak alanlarda, yatağı yere koyarak uyumak zorunda kaldığını ileri sürdü. Bir ranza boşaldıktan sonra ancak kendine ait bir uyku yeri bulabildiğini iddia etti. Daha sonra F-10 Birimine nakledildiğini ve buradaki aşırı kalabalık nedeniyle mahkumların ranza kullanabilmek için sırayla uyumak zorunda kaldıklarını belirtmiştir. Her mahkumun iki ay boyunca ranzada uyuyabildiğini, ardından bir ay boyunca ortak alanlarda yataklarını yere koyarak üzerinde uyumak zorunda kaldığını ifade etmiştir. Başvurucu, F-10 Biriminde yaklaşık üç yıl geçirdiğini iddia etmiştir; bu da, kendi hesaplamalarına göre, yaklaşık on ay boyunca yerde bir yatak üzerinde uyumak zorunda kaldığı anlamına gelmektedir. Toplamda, F-5 ve F-10 Birimlerinde, tüm gözaltı süreleri dahil olmak üzere, neredeyse on dört ay boyunca yerde bir yatak üzerinde uyumak zorunda kaldığını tahmin etmiştir.

43. Başvurucu ayrıca, 64,36 m²'lik avlunun mahkumların serbestçe dolaşabildiği bir açık alan olmasına rağmen, aynı alanı kullanmak zorunda

olan çok sayıda mahkum nedeniyle avluda normal bir şekilde dolaşmasının mümkün olmadığını açıklamıştır. Ortak yaşam alanına gelince, bunun açık avludan ve yatakhanelerden kapılarla ayrılmış, mahkumların sosyalleştiği, tüm öğünlerini yediği ve televizyon izlediği bir oda olduğunu, bunun sonucunda yatma vaktine kadar tüm günü orada geçirdiklerini belirtti; ancak kendi durumunda, ortak yaşam alanı 35'ten fazla mahkum için 90 m² idi, bu da kişi başına 3 m²'nin çok altında bir alana denk geliyordu.

44. Ortak alanlarla ilgili olarak, başvuru sahibi, güvenlik nedenleriyle ışıkların hiçbir zaman kapatılmadığını iddia etmiştir – aksi takdirde, cezaevi gardiyanları gece boyunca güvenlik kameralarını izleyemez veya cezaevinde müdahale edemezlerdi. Bu durumun yaygın olduğu ve Çorum L tipi cezaeviyle sınırlı olmadığı iddia edilmiştir. *İnsan Hakları Derneği*'nin (İHD) raporlarında, diğer cezaevlerinde de benzer koşulların mevcut olduğu belirtilmiştir. Örneğin, İHD, 2023 yılı cezaevleri raporunda, ortak kullanım alanlarındaki sürekli aydınlatmanın mahkumlar tarafından sıkça dile getirilen bir şikayet konusu olduğunu ve bunun uyku bozukluğuna ve psikolojik strese yol açtığını belirtmişti.

45. Başvurucu, Çorum L Tipi Cezaevi'nde tutuklu kaldığı süre boyunca, esasen aşırı kalabalık nedeniyle, sıcak ve soğuk suya erişimin ciddi şekilde kısıtlandığını ve bunun hijyenle ilgili asgari standartları açıkça ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, 2017 ile 2020 sonu arasında sıcak suyun yalnızca haftada iki kez – çarşamba ve cumartesi günleri – temin edildiğini belirtmiştir. Hükümetin sıcak suyun günde 24 saat mevcut olduğu yönündeki iddialarının aksine, gerçekte sıcak su günde en fazla iki saat sağlanıyordu. Ayrıca, her mahkum haftada yalnızca 50 litre sıcak suya erişebiliyordu ve bu miktar hem kişisel hijyen hem de çamaşır yıkama ihtiyaçlarını karşılaması gerekiyordu. Sıcak suyun sunulduğu süre teorik olarak yıllar içinde uzatılmış olsa da, bireysel kota değişmemişti ve aşırı kalabalık ve tesislerin yetersiz kapasitesi nedeniyle erişim pratikte sınırlı kalmıştı. Soğuk su konusunda, hükümetin 24 saat boyunca mevcut olduğunu iddia etmesine rağmen, başvuru sahibi, olağanüstü halin uygulandığı 2017 başından Temmuz 2018'e kadar olan dönemde, soğuk suyun günde sadece iki kez, yemek saatlerinden sonra yaklaşık kırk dakika boyunca mevcut olduğunu ileri sürmüştür. Kırktan fazla mahkum, az sayıdaki tuvalet ve lavaboyu paylaşmış, bu da hijyen ve temizlik koşullarında ciddi bir bozulmaya yol açmıştır. Yaz aylarında, yetersiz havalandırma ve su eksikliği, boğucu sıcaklık ve mide bulandırıcı kokularla karakterize edilen, özellikle rahatsız edici gözaltı koşullarına neden olmuştur. Mahkumlar başlangıçta plastik şişelerde su depolayarak bu eksiklikleri

gidermeye çalışmış, ancak bu uygulama, güvenlik gerekçesiyle cezaevi idaresi tarafından kısa sürede yasaklanmıştır. Ancak olağanüstü halin kaldırılmasından sonra kişi başına günlük 100 litre soğuk su kotası getirilmiş ve bu da durumun kısmen düzelmesine yol açmıştır – ancak uygulamada suya erişim düzensizliğini sürdürmüştür. Başvurucu, bu sürekli kısıtlamaların, kronik aşırı kalabalık ve yetersiz sağlık tesisleriyle birleşerek uzun kuyruklar ve temiz tesislere sınırlı erişimle sonuçlandığını ve ciddi fiziksel ve zihinsel acılara yol açtığını ileri sürmüştür.

2. Başvurucunun Çorum Cezaevi'ndeki gözaltı koşulları hakkında şikayette bulunmak için attığı adımlar

46. Dosyadan anlaşıldığı üzere, başvurucunun şikayeti üzerine, İdare ve Gözlem Kurulu 15 Ekim 2018 tarihli bir kararla şikayetini reddetmiştir. Kurul, *diğer hususların yanı* sıra, başlangıçta 477 mahkum olarak belirlenen cezaevinin kapasitesinin, ranzaların eklenmesiyle artırıldığını ve böylece 1.592 mahkuma yükseldiğini açıklamıştır. Kurul, o dönemde cezaevinde 1.950 ila 2.000 kişinin tutulduğunu belirtmiştir.

47. 18 Şubat 2019 tarihinde başvurucu, İdare ve Gözlem Kurulu'nun yukarıda bahsedilen kararına karşı itirazda bulunmuştur. Başvurucu, esas olarak tutulduğu koğuşun aşırı kalabalık olmasından şikayet etti; bu bağlamda, normalde yedi mahkum barındıracak şekilde tasarlanmış bir koğuşu yirmi beş aydır 36 kişiyle paylaştığını ve bu aşırı kalabalık nedeniyle bazı mahkumların uyuyacak bir yatağı bile olmadığını açıkladı. Bu koşulların kendisine ciddi manevi ıstırap verdiğini ve psikolojik durumunu bozduğunu belirtti.

48. Çorum Ceza İnfaz Hakimi, 21 Şubat 2019 tarihli kararıyla, esasen İdare ve Gözlem Kurulu kararındaki (bkz. Yukarıdaki 46. paragraf) sonuçlara atıfta bulunarak, başvurucunun itirazını reddetti. 21 Mart 2019 tarihinde Çorum Ağır Ceza Mahkemesi, 21 Şubat 2019 tarihli kararı onadı.

49. Aralık 2020'de cezaevi idaresi, Çorum Cezaevi'ndeki tutukluların barınma koşullarından şikayetçi olanları tespit etmek amacıyla bir soruşturma yürütmüş ve bu kişileri doluluk oranlarının daha düşük olduğu diğer cezaevlerine nakletmeyi amaçlamıştır. Bu yaklaşım kapsamında, başvurucuya nakil teklifi yapılmış, ancak başvurucu 17 Aralık 2020 tarihli cezaevi idaresine yazdığı mektupta, tutukluluk koşullarından memnun olduğunu belirterek bu teklifi reddetmiştir.

3. Başvurucunun Çorum Cezaevi'ndeki tutukluluk koşullarına ilişkin bireysel başvurusu

50. 24 Nisan 2019 tarihinde başvurucu, Çorum Cezaevi'ndeki koşullardan şikayetçi olarak Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, özellikle cezaevinin başlangıçta 477 mahkum olarak belirlenen kapasitesinin, herhangi bir telafi edici önlem alınmaksızın 2.000'e çıkarıldığını belirtmiştir. Yirmi yedi ay boyunca, tutuklu bulunduğu koğuşta 38 ila 46 kişi kalmıştı. Bu koğuş, ranzaların bulunduğu bir yatakhane ve bir ortak alan olmak üzere iki ayrı bölümden oluşuyordu. ranza sayısının yetersizliği nedeniyle, iki yıl boyunca 5 ila 6 mahkumla dönüşümlü olarak yerde basit bir yatak üzerinde uyumak zorunda kaldığını iddia etti. Ayrıca, sürekli aydınlatma ve ortam gürültüsünün uyumayı zorlaştırdığı birimin ortak yaşam alanında uyumak zorunda kalmıştı. Aşırı kalabalıklaşmanın önemli sorunlara yol açtığını ileri sürmüştü: yüksek gürültü seviyeleri; kişisel eşyaları saklamak için yetersiz sayıda dolap ve yetersiz sayıda tuvalet; havalandırma sorunları; tıbbi bakıma ara sıra erişim; dinlenmek veya okumak için yetersiz alan ve sıcak ve soğuk su tedarikinde sık sık kesintiler.

51. Anayasa Mahkemesi, 3 Eylül 2020 tarihli ve 16 Eylül 2020'de başvurucuya tebliğ edilen özet kararında, *Mehmet Hanifi Baki* davasındaki emsal kararına atıfta bulunarak, bu bireysel temyizi açıkça temelsiz olduğu gerekçesiyle reddetmiştir (B. 2017/36197, 27 Haziran 2018; bu kararın özeti için bkz. *İlerde ve Diğerleri/Türkiye*, 35614/19 ve 10 diğerleri, §§ 128-129, 5 Aralık 2023).

İLGİLİ YASAL ÇERÇEVE VE UYGULAMA

I. ULUSAL MEVZUAT VE UYGULAMA

A. Ulusal mevzuat

1. Ceza Kanunu (26 Eylül 2004 tarihli ve 5237 sayılı Kanun, 1 Ocak 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir)

52. Ceza Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir:

Kasıt

"Suçun işlenmesi, kasıt varlığına bağlıdır. Kasıt, suçun hukuki tanımındaki unsurların iradi ve bilinçli olarak gerçekleştirilmesidir."

53. Ceza Kanunu'nun 30. maddesi şu şekildedir:

Hata

"(1) Bir fiili gerçekleştirirken, kanunda tanımlanan suçun fiili unsurlarını oluşturan hususlardan habersiz olan kişi, kasten hareket etmiş sayılmaz. Bu tür bir yanılgıdan kaynaklanan dikkatsizlikten doğan suçluluk korunur."

54. Ceza Suçunu İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçunu ele alan Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

"(1) Kanunda suç olarak tanımlanan fiilleri gerçekleştirmek amacıyla kurulan bir örgütü kuran veya yöneten kişi, örgütün yapısı, üye sayısı, araç ve gereçlerinin amaçlanan suçların işlenmesine uygun olduğu tespit edilirse, dört ila sekiz yıl hapis cezasına çarptırılır. Ancak, bir örgütün var olabilmesi için en az üç üye bulunması gerekir.

(2) Suç işlemek amacıyla kurulan bir örgüte üye olan herkes, iki ila dört yıl hapis cezasına çarptırılır.

(3) Örgüt silahlı ise, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte bir ila yarı oranında artırılır."

55. Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 1. ve 2. fıkraları, silahlı bir örgüte üyelik suçunun aşağıdaki cezalarla cezalandırılacağını öngörmektedir:

"(1) Bu bölümün dördüncü ve beşinci kısımlarında sayılan suçları işlemek amacıyla silahlı bir örgüt kuran veya yönetenler, on ila on beş yıl hapis cezasına çarptırılır.

(2) Birinci fıkrada belirtilen örgütün herhangi bir üyesi, beş ila on yıl hapis cezasına çarptırılır."

56. 314. maddenin 1. fıkrasında atıfta bulunulan bölümün dördüncü ve beşinci kısımlarında, devlet güvenliğine ve anayasal düzene ve işleyişine karşı işlenen suçlar sıralanmaktadır.

2. Terörle Mücadele Kanunu (12 Nisan 1991 tarihli 3713 sayılı Kanun)

57. Terörle Mücadele Kanunu'nun ilgili hükümleri şu şekildedir:

Terörizm kavramının tanımı
Madde 1

"(1) Terörizm, Anayasa'da belirtilen Cumhuriyet'in niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik ve ekonomik sistemini değiştirmek, Devletin

toprak bütünlüğünü ve ulusun birliğini zedelemek, Türk Devleti ve Cumhuriyeti'nin varlığını tehlikeye atmak, Devletin otoritesini zayıflatmak, yok etmek veya gasp etmek, temel hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmak, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı, güç ve şiddet kullanarak ve baskı, terör, sindirme, baskı veya tehdit yöntemlerinden birini kullanarak zedelemek amacıyla işlenen her türlü suç fiilidir."

Terör suçlarının failleri
Madde 2

"(1) 1. maddede tanımlanan amaçlara ulaşmak için kurulmuş bir örgütün herhangi bir üyesi, bu amaçları gerçekleştirmek için tek başına veya başkalarıyla birlikte suç işlerse veya bu tür bir örgütün herhangi bir üyesi, böyle bir suç işlememiş olsa bile, terör suçu işleyen kişi olarak kabul edilir."

Terör suçları
3. Madde

"Türk Ceza Kanunu'nun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320. maddelerinde ve 310. maddenin 1. fıkrasında belirtilen suçlar terör suçudur."

Terör örgütleri
7. Madde

"(1) Madde 1'de belirtilen amaçlara yönelik suçları işlemek amacıyla, güç ve şiddet kullanarak, baskı, terör, sindirme, baskı veya tehdit yoluyla terör örgütü kuran, yöneten veya üyesi olanlar, Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesi hükümlerine göre cezalandırılır."

58. Türk hukukuna göre, bir örgütün terör örgütü olarak nitelendirilmesi ancak bir mahkeme kararıyla mümkün olabilir. Yargıtay içtihadına göre, yerel mahkemeler bir örgütün terörist olarak sınıflandırılıp sınıflandırılamayacağını ilk kez değerlendirmekle karşı karşıya kaldıklarında, kapsamlı bir soruşturma yürütmeli ve örgütün amacını, bir eylem planı veya benzer operasyonel tedbirler benimsemiş olup olmadığını ve bu eylem planının uygulanmasında şiddete başvurmuş veya şiddet kullanma konusunda inandırıcı bir şekilde tehdit etmiş olup olmadığını inceleyerek örgütün niteliğini belirlemelidir (25 Temmuz 2002 tarihli İzmir Devlet Güvenlik

Mahkemesi kararı, E.2001/421, K.2002/207, Yargıtay tarafından onanmıştır; ve 11 Mart 2003 tarihli Yargıtay Genel Kurulu (Ceza Dairesi) kararı, E.2003/9-39, K.2003/32, her ikisi de *Parmak ve Bakır v. Türkiye*, no. 22429/07 ve 25195/07, §§ 42-45 ve 71, 3 Aralık 2019).

B. İlgili iç hukuk içtihadı

1. Anayasa Mahkemesi içtihadı

(a) Anayasa Mahkemesi'nin iki üyesinin görevden alınmasına ilişkin 4 Ağustos 2016 tarihli karar

59. Anayasa Mahkemesi, 4 Ağustos 2016 tarihli kararında (temyiz no. 2016/6, 2016/12), genel kurulda toplanarak, FETÖ/PDY ile bağlantılı oldukları gerekçesiyle iki üyesini görevden almaya karar vermiştir. Bu kararda, F. Gülen tarafından kurulan yapının tarihçesi incelendikten sonra, yapının asıl amacının devleti ele geçirmek olduğu sonucuna varılmıştır. Kararda, *diğer hususların yanı* sıra, söz konusu soruşturma ve kovuşturmalarda bu örgütün "Fetullahçı Terör Örgütü" (FETÖ) ve "Paralel Devlet Yapısı" (PDY) olarak anıldığına dikkat çekilmiştir. Mahkeme, örgütün tüm kamu kurumlarına, özellikle de silahlı kuvvetlere ve polise kademeli olarak sızdığını ve üyelerinin devlet aygıtına entegre olduktan sonra devletin hedefleri yerine örgütün hedefleri doğrultusunda hareket ettiklerini değerlendirmiştir. FETÖ/PDY hiyerarşisinin, "evrensel imam" olarak adlandırılan F. Gülen'in yetkisi altında, çeşitli coğrafi, sektörel ve kurumsal düzeylerdeki farklı birimlerden sorumlu "imamlar"dan oluşan yapılandırılmış bir ağa dayandığını belirtmiştir. Mahkeme, örgütün ayrıca bakanlıklara, yerel yönetimlere, üniversitelere ve özel şirketlere "imamlar" yerleştirerek resmi idareye paralel bir yapı kurduğunu ve F. Gülen tarafından seçilen ve doğrudan kendisine bağlı olan kişilerden oluşan ayrı bir hiyerarşinin iç işleyişi denetlediğini eklemiştir. Son olarak, örgütün faaliyetlerini azami gizlilik içinde yürüttüğü ve operasyonlarının gizliliğini korumak için güvenli iletişim yöntemleri kullandığı belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, FETÖ/PDY üyeleri tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen bazı yasadışı faaliyetler şunlardı:

> "(a) F. Gülen, devletin temel sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki kurallarını kısmen dini ilke ve inançlarla uyumlu hale getirmek amacıyla laikliğe karşı propaganda yaptığı gerekçesiyle askeri mahkeme nezdinde cezai kovuşturmaya tabi tutulmuştur. Daha sonra mahkum edilmiş ve bu

karar Askeri Yargıtay tarafından onanmıştır (Askeri Yargıtay kararı No. 1973/146-272).

(b) F. Gülen hakkında, laik devletin yapısını değiştirmek ve dini kurallara dayalı bir devlet kurmak amacıyla bir örgüt kurduğu gerekçesiyle Ankara 2. Devlet Güvenlik Mahkemesi nezdinde ceza davası açılmıştır. Ancak, bu davanın yargılamasına ara verilmesine karar verilmiştir... (Ankara 2. Devlet Güvenlik Mahkemesi, E.2000/124, K.2003/20). Yukarıda bahsedilen dava kapsamında Genelkurmay Başkanlığı, Jandarma Komutanlığı ..., F. Gülen'in devlete alternatif bir sistem kurmayı amaçladığını ... ve bu sistemin askeri disipline benzer bir sistem olacağını ileri sürmüştü.

(c) 19 Ocak 2007 tarihinde İstanbul'da meydana gelen silahlı saldırı sonucu Agos gazetesi genel yayın yönetmeni Hrant Dink'in öldürülmesi ile ilgili olarak, FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı üst düzey emniyet görevlileri hakkında, örgütün amaçları doğrultusunda cinayetin işleneceğini bilmelerine rağmen bunu önlemedikleri gerekçesiyle ceza davası açılmıştır (İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi, dava no. E.2015/337).

(d) Başbakanın evine ve işyerlerine dinleme cihazı yerleştirerek siyasi ve askeri casusluk faaliyetlerinde bulundukları gerekçesiyle, FETÖ/PDY üyesi oldukları iddia edilen bazı yetkililer hakkında ceza davası açılmıştır (Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesi, Dava No. E.2014/412).

...

l. FETÖ/PDY örgütünün üyeleri olduğu iddia edilen kişilerin, kamu görevlisi giriş veya terfi sınavları için örgütün üyelerine sınav sorularını önceden verdikleri yönündeki iddialar, çok sayıda soruşturmanın konusu olmuştur ..."

60. Aynı kararda, Milli Güvenlik Kurulu kararlarının ardından yayınlanan on dört basın açıklaması da belirtilmiştir (bkz. yukarıdaki**Error! Reference source not found.** ve22 paragrafları). Görünüşe göre, 26 Şubat ve 30 Nisan 2014 tarihli toplantılarda örgüt, açıkça "kamu düzenini ve ulusal güvenliği tehdit eden bir yapı" olarak tanımlanmıştır. Daha sonra, Haziran ve Ekim 2015 arasında yayınlanan sekiz basın açıklamasında ise örgütten "paralel devlet yapısı" ve "yasadışı oluşum" olarak bahsedilmiştir. Son olarak, 26 Mayıs 2016 tarihli basın açıklamasında, Milli Güvenlik Kurulu ilk kez

FETÖ/PDY'yi açıkça terör örgütü olarak sınıflandırmıştır (bkz. *Yüksek Yalçınkaya,* yukarıda alıntılanmış, §§ 108-113).

(b) 22 Mayıs 2019 tarihli *Metin Birdal* kararı

61. Anayasa Mahkemesi, 22 Mayıs 2019 tarihinde verdiği *Metin Birdal* kararında (temyiz no. 2014/15440), tam oturumda, bir kişinin Kürdistan İşçi Partisi (PKK) üyeliği nedeniyle mahkumiyetine ilişkin hüküm vermiştir. Dava, *diğer hususların yanı* sıra, barışçıl toplanma özgürlüğü ile suç ve cezaların yasallığı ilkesiyle ilgili soruları gündeme getirmiştir. Birdal, terör örgütü üyeliğini kanıtlayan kesin bir delil bulunmadığını ve suçlamaların barışçıl toplanma hakkının kullanılmasıyla ilgili olduğunu ileri sürerek mahkumiyetine itiraz etti. Ancak, telefon kayıtları, polis raporları, ihbarlar ve şiddet içeren gösteriler sırasındaki davranışları da dahil olmak üzere çeşitli delilleri inceledikten sonra Anayasa Mahkemesi, mahkumiyetin, başvurucunun terör örgütüne aktif ve sürekli katılımını gösteren delillere dayandığı gerekçesiyle, barışçıl toplanma hakkının ihlal edilmediğine oybirliğiyle karar vermiştir.

62. Bu karar, Anayasa Mahkemesinin, diğer hususların yanı sıra, terör örgütü üyeliği suçunun tanımı ve unsurları hakkında hüküm vermesini sağlamıştır. Bu bağlamda Mahkeme, Ceza Kanunu'nun 220. ve 314. maddeleri uyarınca terör örgütü üyeliğinin, ilgili kişinin suçun işlenmesine şahsen katılmış olmasını gerektirmeyen özerk bir suç teşkil ettiğini yinelemiştir. Dolayısıyla Mahkeme, suç örgütünün üyesi olarak, örgütün hiyerarşisine bağlı olan, amaçlarını benimseyen ve kendisine verilen görevleri yerine getirmeye hazır olan herhangi bir kişinin kabul edildiğine hükmetmiştir. Bu suç sayma, bu tür bir örgütün topluma oluşturduğu içsel tehdit göz önüne alındığında, gelecekteki suçları önlemeyi amaçlamaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi, üyeliğin tek başına suçun ispatı için yeterli olamayacağını belirtmiştir: kişinin örgütün niteliği ve amaçlarından haberdar olduğu, örgütün bir parçası olmak istediği ve örgüte aktif ve sürekli olarak katkıda bulunduğu gösterilmelidir. Dolayısıyla, cezai sorumluluk kolektif suçluluk üzerine değil, terör örgütünün hiyerarşik yapısına etkin ve gönüllü katılım üzerine dayanmaktadır.

63. Delillerin değerlendirilmesi ve kabulüne ilişkin kriterler konusunda Anayasa Mahkemesi, terör örgütü üyeliğinin değerlendirilmesinin, sanığın örgütün faaliyetleri bağlamında işlediği fiillerin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu kavramlarına dayandığını belirtmiştir. Mahkeme, bu unsurların makul şüphenin ötesinde kanıtlanması ve her terör örgütünün *faaliyet şekli* ve

şiddet düzeyi de dahil olmak üzere bağlamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Delil serbestisi ilkesine uygun olarak, Anayasa Mahkemesi, yargı makamlarının, önceden belirlenmiş bir ispat değeri hiyerarşisi dayatmaksızın, suçlulukla ilgili kararlarını yasal olarak elde edilmiş geniş bir delil yelpazesine dayandırabileceklerini vurgulamıştır. Mahkeme, Yargıtay'ın, maddi gerçeğin izole edilmiş varsayımlara dayalı olarak değil, delillerin kapsamlı bir analizi yoluyla ortaya çıkarılması gerektiğini teyit ederek bu yaklaşımı onayladığını belirtmiştir. Son olarak, Anayasa Mahkemesi, terör örgütü üyeliği ile ilgili delillerin değerlendirilmesinin, her bir bileşen eylemin kendi başına ayrı bir suç olması gerekmediğinden, geleneksel suçlara uygulanan değerlendirmeden farklı olduğunu yeniden teyit etmiştir. Sonuç olarak, Mahkeme, temyiz edilen kararın olguların titiz bir analizine dayandığını ve başvurucunun mahkumiyetinin yasallık ilkesine uygun olduğunu değerlendirmiştir.

(c) 15 Nisan 2021 tarihli *Adnan Şen* kararı

64. Anayasa Mahkemesi tarafından 15 Nisan 2021 tarihinde verilen *Adnan Şen* kararı (temyiz no. 2018/8903 – bu kararın kısmi çevirisi için bkz. yukarıda atıfta bulunulan *Yüksel Yalçınkaya*, §§ 182-189), esas olarak söz konusu örgütle bağlantılı şifreli mesajlaşma uygulaması ByLock'u kullandığı gerekçesiyle bir kişinin FETÖ/PDY üyeliği suçundan mahkum edilmesiyle ilgilidir. Dava, suç ve cezaların yasallığı ilkesine saygı konusunu gündeme getirmiştir. Başvurucu, terör örgütü üyeliği suçuna ilişkin yerel mahkemelerin yorumuna itiraz etmiş, bu suçun öngörülebilir olmadığını ve mahkumiyetinin, kendi görüşüne göre suç teşkil etmeyen fiillere dayandığını ileri sürmüştür. Başvurucu, *diğer hususların yanı sıra*, FETÖ/PDY'nin terör örgütü olarak tanımlanmasının 26 Mayıs 2016 tarihine kadar Milli Güvenlik Kurulu tarafından resmi olarak tanınmadığını ve o tarihe kadar hiçbir şiddet eyleminin bu oluşumu terör örgütü olarak nitelendirmeyi mümkün kılmadığını ileri sürmüştür.

65. Suçun unsurları ve nitelendirilmesine ilişkin kriterler konusunda Anayasa Mahkemesi, öncelikle FETÖ/PDY'nin faaliyetlerini incelemiş ve bu örgütün 2013 yılından beri soruşturma ve kovuşturma konusu olduğunu, bu süreçte de gerçek amaçlarının ortaya çıktığını hatırlatmıştır. Mahkeme, 15 Temmuz 2016 *darbe girişimi* öncesinde başlatılan, aralarında [19 Ocak 2007'de İstanbul'da meydana gelen silahlı saldırı sonrasında Agos gazetesi genel yayın yönetmeni Hrant Dink'in öldürülmesi karşısında harekete geçmemekle suçlanan polis memurlarına ilişkin olanlar], casusluk

suçlamasıyla yargılanan memurlara ilişkin olanlar ve memuriyet giriş sınavlarındaki dolandırıcılık vakaları da dahil olmak üzere birçok ceza davasına atıfta bulunmuştur. Ardından, Yargıtay içtihadına dayanarak silahlı terör örgütü üyeliği suçunun tanımını analiz etti. Yargıtay'a göre, iki koşulun bir arada sağlanması halinde kişi bu suçtan suçlu bulunabilir: kişinin faaliyetlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu temelinde, kişi ile örgüt arasında organik bir bağın varlığı; ve kişinin örgütün hiyerarşik yapısı içinde bilerek ve gönüllü olarak hareket ettiğine dair açık deliller. Mahkeme, terör örgütü üyeliğinin belirli bir suça iştirak etmeyi gerektirmediğini, ancak örgütün gelişimine somut, maddi veya manevi bir katkı yapılmasını gerektirdiğini teyit etmiştir. Ayrıca, örgütle olan organik bağın aktif ve dinamik olması gerektiğini, bunun da örgütün hiyerarşisinin emirlerine ve hedeflerine tam bir boyun eğmeyi ima ettiğini belirtmiştir.

66. Yasalara uygunluk ve delil toplama ilkeleriyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, terör ve terör örgütü kavramlarının evrensel bir tanımı bulunmadığını vurguladı; ancak mahkemelerin, suç ve cezaların yasallığı ilkesini anlamsız hale getirmeden, yasayı öngörülebilir bir şekilde yorumlamaları gerektiğini belirtti. Davadaki ana meselelerden biri, darbe girişiminden önce işlenen fiillerin, örgüt henüz oybirliğiyle terör örgütü olarak tanınmamış olsa da, FETÖ/PDY üyeliğinin delili olarak kullanılıp kullanılamayacağının belirlenmesi idi. Bu bağlamda Mahkeme, bir örgütün ancak mahkeme kararıyla terörist olarak sınıflandırılabileceğini kabul etmekle birlikte, FETÖ/PDY'nin oluşturduğu tehdidin 2014 yılından itibaren resmi belgelerde (Milli Güvenlik Siyaseti Belgeleri gibi) zaten tespit edildiğini kabul etmiştir.

67. Son olarak Anayasa Mahkemesi, 2016 öncesinde FETÖ/PDY'nin terör örgütü olarak resmi olarak tanınmamış olmasının, üyelerinin önceki eylemleri için cezasız kalmasını haklı göstermek amacıyla kullanılamayacağını teyit etmiştir. Ancak Mahkeme, uzun yıllar boyunca halkın bir kısmının bu örgütü manevi ve eğitimsel bir misyona sahip dini bir hareket olarak algıladığını vurgulamıştır. Sonuç olarak, ceza mahkemelerinin her sanığın örgütün gerçek niteliği hakkında sahip olabileceği bilgiyi dikkatle değerlendirmesi gerektiği görüşündeydi. Bu nedenle, bir kişinin FETÖ/PDY'nin yasadışı bir örgüt olduğundan haberi olmadığını iddia etmesi halinde, bu iddiasının, maddi hatanın dikkate alınmasını öngören Ceza Kanunu'nun 30. maddesi ışığında incelenmesi gerekiyordu. Mahkeme, mahkemelerin, şikayet edilen fiillerin terör amaçlı olarak işlenip işlenmediğini ve örgütün amaçlarına bilinçli bir bağlılık gösterip

göstermediğini, açık, kesin ve ikna edici delillere dayanarak somut bir şekilde tespit etmesi gerektiği sonucuna vardı.

(d) 18 Ekim 2022 tarihli *Bilal Celalettin Şaşmaz* kararı

68. Anayasa Mahkemesi, 18 Ekim 2022 tarihli *Bilal Celalettin Şaşmaz* davasına ilişkin kararında (temyiz no. 2019/20791), Şaşmaz'ın terör örgütü üyeliği suçlamasıyla verilen mahkumiyet kararının suç ve cezaların yasallığı ilkesini ihlal ettiği yönündeki iddiasını incelemiştir. Mahkeme, oybirliğiyle söz konusu ilkenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Şaşmaz, bir sendikaya üye olması, 2013 yılından önce *"dini sohbetlere*" katılması ve örgütün yetkilileriyle ("imamlar") temas kurduğunu gösteren tanık ifadeleri ve iletişim kayıtları temelinde FETÖ/PDY üyeliği suçundan mahkum edilmişti. Kararın ilgili kısımları şu şekildedir:

> "40. ... Bu başvuruda karara bağlanacak ana mesele, başvurucunun, kendisine isnat edilen fiilleri işlediği iddia edilen tarihte, bu fiillerin silahlı bir örgüte üyelik suçunun delili olarak yorumlanacağını makul bir şekilde öngörebilir miydi? Şüphesiz ki, sanığın [söz konusu] fiilleri işlediği sırada bağlı olduğu örgütün terörist niteliğinin ve amaçlarının farkında olduğu, bu örgüte bağlı olmak istediği ve bu konuda sürekli bir irade göstererek örgütün faaliyetlerinin sürdürülmesine ve amaçlarının gerçekleştirilmesine katkıda bulunduğu kanıtlanırsa, bu tür fiiller onun cezai sorumluluğunu doğurabilir (*Metin Birdal*, §§ 62, 67)."
>
> ...
>
> (a) FETÖ/PDY bağlamında terör örgütü üyeliği suçuna ilişkin Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi içtihadı
>
> 44. FETÖ/PDY, Fetullah Gülen tarafından kurulan, 1960'lı yıllardan beri faaliyet gösteren ve uzun yıllar boyunca dini bir grup olarak tanımlanan bir yapıdır. Bu yapı, *"cemaat*", "*Gülen cemaati"*, "*hizmet hareketi*", "*gönüllüler hareketi*" ve *"camia*" olarak bilinmektedir. ... Söz konusu yapı, özellikle kamu kurum ve kuruluşlarında iyi organize olmuş olup; ayrıca farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda, özellikle eğitim ve din alanlarında yasal faaliyetlerde bulunmaktadır. Sivil toplumda belirli bir öneme kavuşmuştur ...
>
> 45. FETÖ/PDY, 2013 yılından sonra terör örgütü olarak tanımlanmıştır ve bu tarihten sonra örgütün yapısı ve faaliyetlerine ilişkin soruşturma ve kovuşturmalar yoğun bir şekilde yürütülmüştür ...

46. Yargıtay, son zamanlarda terörist ve devlet güvenliğine karşı faaliyetleri gün yüzüne çıkan FETÖ/PDY'nin özelliklerini değerlendirirken, terör örgütü üyeliği suçuna ilişkin önceki içtihatlarından sapmamıştır ...

...

48. Nitekim Yargıtay, FETÖ/PDY'nin, uzun süredir mahkemeler ve devlet makamları tarafından terör örgütü olarak tanınan ve toplum tarafından da bu şekilde bilinen PKK gibi bir örgüt olmadığı gerçeğini dikkate almıştır. Yargıtay, çeşitli kararlarında, FETÖ/PDY'nin başlangıçta ahlaki ve eğitimci bir hareket olarak ortaya çıktığını belirtmiştir... Nitekim, toplumun önemli bir kısmı, bu hareketin yasadışı yapısından habersiz olarak bu hareketi ve faaliyetlerini desteklemiştir...

49. Bu nedenle, örgütün gerçek yüzünü ve yasadışı yapısını (*illegal yönünü*) bilerek üye olan kişiler ile bu konuda hiçbir bilgisi olmayan sıradan kişiler arasında dikkatli bir ayrım yapmak gerekmektedir. Ancak, FETÖ/PDY ile ilgili yargılamalarda bu ayrımı yapmak zordur. Bu zorluğun ilk nedeni, terör suçlarıyla ilgili adli işlemlerin [karmaşık] yapısında ve verilen cezaların ağırlığında yatmaktadır... Bu zorluğun ikinci nedeni ise, FETÖ/PDY'nin terör örgütü olarak sınıflandırılmasına ilişkin hukuki süreçten kaynaklanmaktadır. Çoğu durumda, kovuşturmanın dayandığı fiiller, FETÖ/PDY'nin yasal prosedüre uygun olarak terör örgütü olarak sınıflandırılmasından ve üçüncü şahıslar tarafından bu şekilde bilinmesinden önce gerçekleştirilmiştir.

50. Bununla birlikte, bir yapıyı terör örgütü olarak sınıflandıran kesin bir yargı kararının varlığının, [söz konusu] suçun kurucu unsurlarından biri olmadığı vurgulanmalıdır. Bir mahkemenin bir örgütün özellikleri hakkında karar verdiği hüküm, doğası gereği beyan niteliğindedir. Aksine bir mantık, suçun kurucu unsurlarının bulunmaması nedeniyle terör örgütlerinin eylemlerinin cezasız kalmasına yol açacaktır... Böyle bir kesin yargı kararının en önemli işlevi, bu tür bir örgütü hukuken terör örgütü olarak sınıflandırmak ve bu bakımdan, o örgütün ne olduğunu kamuoyuna duyurmaktır. Bu nedenle, henüz herhangi bir yargı kararı bulunmayan ... ve dolayısıyla bu özelliğin kamuoyu tarafından henüz bilinmediği durumlarda, bu tür bir örgütle temas ve bağlantısı olan kişilerin niyetlerinin tespit edilmesi esastır ...

51. Dolayısıyla, bir kişinin FETÖ/PDY üyeliği suçundan suçlu bulunabilmesi için, bu kişinin örgütün niteliği ve amaçlarından haberdar olduğu, örgüte katılmak istediği ve örgütün varlığını sürdürmesine ve amaçlarına ulaşmasına katkıda bulunduğu, bu konuda sürekli bir irade gösterdiği kanıtlanmalıdır. Bu şartın bir sonucu olarak, Yargıtay, terör örgütüne üyelik veya yardım suçlarının ancak dolusuz kasıt ve belirli bir saikle işlenebileceği gerçeğini göz önünde bulundurarak... Yargıtay, bireylerin hukuki durumlarının suçluluk ve hata bağlamında değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Diğer bir deyişle, bir kişinin söz konusu örgüte üyelik suçundan mahkum edilebilmesi için, Yargıtay [alt mahkemelerin], kişinin sadece sempati veya bağlılığın ötesine geçerek, örgütün terörist niteliği ve amaçlarının tam bilinci içinde bilerek üye olduğunu ortaya koyan yeterli delillere dayanmasını şart koşmaktadır.

52. Bu nedenle Yargıtay, örgüte karşı sadece sempati duymak veya örgütün amaçlarını, değerlerini ve ideolojisini onaylamak, örgüte ilişkin yayınları okumak ve bulundurmak ile örgütün liderine saygı göstermek gibi fiillerin, bir kişinin terör örgütü üyeliği suçundan mahkum edilmesi için yeterli olmadığını değerlendirmektedir. Yargıtay'a göre, bir FETÖ/PDY üyesi (1) bu örgüte bilerek ve gönüllü olarak katılmalı; (2) bu örgütün niteliği ve amaçlarının farkında olmalı; (3) bu örgütün bir parçası olmak istemeli; (4) örgütün üyesi olma konusunda sürekli bir iradeye sahip olmalı; (5) suç işleme motivasyonuna sahip olmalı ...

53. Yukarıdaki değerlendirmeler temelinde ve güvenlik güçleri tarafından kapsamlı bir şekilde ortaya konulan FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapısı dikkate alındığında, Yargıtay, örgütün *en üst düzeyde* bulunan üyelerinin, mensup oldukları örgütün özellikleri, amaçları ve yöntemlerinden haberdar olmaları, suç işlemek amacıyla hareket etmeleri ve örgüte üye olma iradelerinin sürekli olması gerektiği sonucuna varmıştır. Aynı zamanda Yargıtay, FETÖ/PDY'nin uzun süre yasal bir temelde faaliyet göstermiş ve nihai amacını gizlemiş olması nedeniyle, örgütün yasallık vitrini olarak kullanılan katmanlarıyla temas halinde olan kişilerin örgütün nihai amacından haberdar olduklarının ispatlanması gerektiğini [de] kabul etmiştir...

54. [Yerel mahkemelerin değerlendirmesinden anlaşıldığı üzere], örgütün nihai amacından haberdar oldukları kanıtlanmadıkça, FETÖ/PDY'nin alt kademeleriyle sadece temas halinde olan ve örgüte

sempati duyan, [bu nedenle de] bunun bir "ahlaki ve eğitim hareketi" olduğu varsayımıyla hareket eden, bir "gönüllü hareket" veya bir "dini topluluk" olduğu varsayımıyla hareket eden kişiler, örgütle temas kurmuş veya örgüte bağlı kişiler olarak değerlendirilmiştir. [Benzer şekilde], terör örgütü üyeliğinden doğan cezai yaptırımların ağırlığı göz önüne alındığında, örgütün nihai amacı herkes tarafından bilinir hale gelmeden önce, yasal bir temelde faaliyet gösteren bir sivil toplum kuruluşuna bağlı olduklarını yanlış bir şekilde düşünen kişiler ile FETÖ/PDY'nin amaç ve yöntemlerini bilen ve örgütün piramit yapısının en üst kademelerine katılmış olan kişiler arasında hassas bir ayrım yapılmıştır ..."

...

(b) Başvurucunun faaliyetlerinin değerlendirilmesi ...

"56. ... [S]öz konusu sohbet toplantılarına katılan bir kişinin suçluluğunun teyit edilebilmesi için, Yargıtay bu tartışma toplantılarının örgütsel niteliğinin kanıtlanmasını şart koşmaktadır.... Ancak, ilk derece mahkemesi bu sohbet toplantılarının örgütsel niteliğine ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmamıştır.

57. İlk derece mahkemesinin, başvurucuyu terör örgütü üyeliği suçundan mahkum ederken dikkate aldığı bir diğer delil, 2013 yılından sonra Aktif Eğitim-Sen'e [o dönemde yasal bir sendika] üyeliğinin devam etmesidir. Yargıtay, FETÖ/PDY üyeliği suçlamalarına ilişkin birçok kararında, yasal olarak kurulmuş sendikalara veya derneklere üyelik delillerini değerlendirmiştir. Bu değerlendirmeye göre, bir kişinin FETÖ/PDY'ye bağlı sendikalara, derneklere ve diğer yasal kuruluşlara üye olması veya yönetim kurullarında yer alması, kişinin örgütün nihai amacını bildiğini [veya] örgütün hiyerarşik yapısı ile organik bir bağ kurduğunu gösterecek nitelikte bir örgütsel faaliyet olarak değerlendirilemez ...

...

59. Geriye sadece "HTS kayıtlarına dayanılarak çıkarılan sosyal çevre" ile ilgili materyaller ve başvurucuyu *"cemaat* üyesi" olarak tanıdığını iddia eden tanık ifadeleri kalmaktadır. Ancak, bu iletişimlerin içeriği ve bağlamı bilinmeden, diğer sanıklarla temas halinde olması gerçeği tek başına, bu kişinin örgütün nihai amacını bildiği [veya] terör örgütünün

hiyerarşisi içinde örgütsel faaliyetlerde bulunduğu sonucuna varmak için yeterli değildir...”

(c) Suçların ve cezaların yasallığı ilkesi ışığında davanın değerlendirilmesi

...

63. Mevcut davada, mahkemeler, başvurucunun belirli tartışma toplantılarına katılımını, [bu hareketin üyeleriyle] sosyal etkileşimde bulunduğunu iddia eden tanık ifadeleri, o dönemde yasal olan ancak daha sonra bir terör örgütüyle bağlantısı nedeniyle feshedilen bir sendikaya üyeliğini ve FETÖ/PDY üyesi kişilerle temas halinde olduğunu gösteren HTS kayıtlarını, terör örgütüne üyelik suçunun delili olarak değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin görüşüne göre, başvurucunun, hüküm giydiği fiilleri işlediği sırada dini bir topluluk kılığına girmiş bir yapıya ait olduğu ya da en azından bu yapıya sempati duyduğu konusunda hiçbir şüphe bulunmamaktadır. Bununla birlikte, yukarıda belirtildiği gibi, yargı makamları, başvurucunun örgütün piramit yapısında *üst* düzey görevlerde bulunan ve *nihai amacını ve yöntemlerini bilen örgüt üyelerinden* biri olduğunu iddia etmemiştir. Ayrıca, devlet tarafından resmi olarak terör örgütü ilan edilmeden ve genel olarak bu şekilde kabul edilmeden önce, hâlâ basit bir dini topluluk olarak algılandığı bir dönemde bu yapı ile bağlarını sürdüren başvurucunun, bu yapının terörist niteliğinin farkında olduğunu da hiçbir şekilde iddia etmemişlerdir. Söz konusu kişinin terör örgütü olduğunun farkında olduğunu göstermeden bir yapıya üyeliği nedeniyle bir kişiyi mahkum etmek, sadece ceza hukukunun genel ilkelerine aykırı olmakla kalmaz, aynı zamanda işlendiği tarihte suç olarak tanımlanmamış fiillere dayanılarak terör örgütü üyeliği gibi ağır suçlardan mahkumiyetlere de yol açabilir ...

64. Mevcut davada, tartışma toplantılarını, başvurucunun örgüte bağlı bir sendikaya üyeliğini ve örgütte “imam” olduğu gerekçesiyle hakkında ceza davası açılan kişilerle olan temaslarını bir bütün olarak inceledikten sonra, ilk derece mahkemesi, başvurucunun bir terör örgütü üyesi olduğunun bilincinde hareket ettiğini tespit edememiştir. [Sonuç olarak], FETÖ/PDY’nin yasal bir temelde faaliyet gösteren bir sivil toplum örgütü veya dini topluluk olduğu gerekçesiyle örgüte sempati duyduğu ve örgüyle temas kurduğu iddia edilen başvurucunun, mahkumiyetinde savcılık delili olarak kullanılan eylemlerinin cezai sorumluluk

doğuracağını makul bir şekilde öngörebileceği ortaya konmamıştır. Sonuç olarak, başvurucunun terör örgütü üyeliği suçundan mahkumiyeti, sanığın aleyhine olacak şekilde ceza hukukunun kapsamlı ve öngörülemez bir şekilde uygulanmasına dayanmaktadır...”

2. Yargıtay içtihadı

(a) 24 Nisan 2017 ve 26 Eylül 2017 tarihli kararlar

69. Hükümet FETÖ/PDY’nin özelliklerine ilişkin olarak özellikle 2017 yılında verilen iki karara atıfta bulunmuştur. İlk olarak, 24 Nisan 2017 tarihinde, Yargıtay On Altıncı Ceza Dairesi, ilk derece mahkemesi olarak, M.Ö. ve M.B. adlı iki yargıcın FETÖ/PDY üyeliği ve görevi kötüye kullanma suçlarından suçlu bulunduklarına hükmeden bir karar (E.2015/3, K.2017/3) vermiştir. Bu, Yargıtay’ın FETÖ/PDY’yi “terör örgütü” olarak nitelendirdiği ilk karardı (bu karardan uzun alıntılar için bkz. *Yüksel Yalçınkaya*, yukarıda atıfta bulunulan, §§ 155-165). 26 Eylül 2017 tarihinde, Ceza Daireleri Genel Kurulunda toplanan Yargıtay, bu kararı onadı (E.2017/16-956, K.2017/370).

70. 26 Eylül 2017 tarihli kararında, Ceza Daireleri Genel Kurulu’nda toplanan Yargıtay, Ceza Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu temelinde terör, suç örgütü ve silahlı terör örgütü kavramlarını açıklığa kavuşturmuştur. Mahkeme, özellikle Ceza Kanunu’nun 314. maddesinde belirtilen silahlı terör örgütü kurma, liderlik ve üyelik suçlarını incelemiş ve bunların organize suçun özel bir biçimi olduğunu vurgulamıştır. Bir yapının silahlı terör örgütü olarak sınıflandırılabilmesi için, suç örgütünün oluşumunu tanımlayan Ceza Kanunu’nun 220. maddesindeki kriterleri ve bu tür bir örgütün amaç ve yöntemlerini belirleyen Terörle Mücadele Kanunu’nun 1. ve 7. maddelerindeki kriterleri karşılaması gerekmektedir. Yargıtay, terör örgütü niteliğini belirlemek için fiili güç ve şiddet kullanımının *mutlak* bir koşul olmadığını, şiddete başvurma riskinin kanıtlanmasının yeterli olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, bu silahların yasal veya yasadışı yollardan edinilmiş olmasına bakılmaksızın, örgütün yeterli miktarda silaha veya silahlara erişim imkânına sahip olması gerektiğini de yinelemiştir.

71. FETÖ/PDY’nin silahlı terör örgütü olarak nitelendirilmesine ilişkin olarak Yargıtay, analizinde FETÖ/PDY’nin *sui generis*, yani atipik bir terör örgütü olduğunu, gizli faaliyetleri ve dini araçsallaştırmasıyla diğer terör yapılarından farklı olduğunu belirtmiştir. Kararda, FETÖ/PDY’nin devlet kurumlarına kademeli olarak sızarak ve gizli yöntemlerle etkisini pekiştirerek yeni bir siyasi, ekonomik ve sosyal düzen kurmaya çalıştığı vurgulanmıştır. Kararda, örgütün kod adları, özel iletişim kanalları ve gizli finansmana dayalı

gizli bir *çalışma tarzı* kullandığı belirtilmiştir. Örgütün amacı, sistemle doğrudan çatışmaya girmek değil, "*altın nesil*" olarak bilinen üyelerini idarenin kilit pozisyonlarına yerleştirerek sistemi içeriden yıkmaktı. Devlet mekanizmasına yerleşen örgüt, devleti kendi suretinde yeniden şekillendirmek amacıyla, yasallık kisvesi altında yasadışı yöntemlerle muhaliflerini ortadan kaldırdı.

72. Ayrıca Yargıtay, FETÖ/PDY hiyerarşisini, örgütün lideri tarafından sıkı bir kontrolün uygulandığı yedi ayrı katmandan oluştuğunu belirtmiştir. İlk katmanların sempatizanları ve aktif üyeleri içerirken, üst katmanların ise örgütün lideri F. Gülen tarafından doğrudan seçilen yürütme ve stratejik yöneticileri içerdiğini belirtmiştir. Örgüt, yatay bir hücresel yapıya göre faaliyet göstermekteydi ve bu da yetkililerin örgütü tespit etmesini zorlaştırıyordu. Yargıtay ayrıca, FETÖ/PDY'nin silahlı kuvvetlere ve polise sızdığını ve 15 Temmuz 2016 olaylarının, üyelerinin hiyerarşinin emriyle silaha başvurmaya hazır olduğunu gösterdiğini ve bunun da birçok sivilin ve devlet memurunun ölümüne yol açtığını belirtmiştir. Yargıtay, FETÖ/PDY'nin Ceza Kanunu'nun 314. maddesi anlamında açıkça silahlı bir terör örgütü olduğu sonucuna varmıştır.

73. Üyelerin cezai sorumluluğu ve hata ilkesinin uygulanmasına gelince, Yargıtay, örgütün üyesi olduğu iddia edilen bir kişinin cezai sorumluluktan kurtulmak amacıyla Ceza Kanunu'nun 30. maddesi anlamında hata hükmünü hangi koşullarda ileri sürebileceğini incelemiştir. Mahkeme, örgütün amaç ve yöntemlerinden haberdar olan üyelerin hiyerarşik konumlarına göre cezalandırılması gerektiğini belirtmiştir. Böylece, beşinci, altıncı ve yedinci kademedeki üyeler (örgütün liderine yakın olan yürütme ve stratejik yöneticiler) tartışmasız olarak bu kategoriye girmiş olup, ilke olarak üçüncü ve dördüncü kademedeki üyelerin de, örgüte genç yaşta katılmış olsalar bile, örgütün suç niteliğinden haberdar oldukları varsayılmıştır. Buna karşılık, başlangıçta FETÖ/PDY'yi eğitim ve ahlak hareketi olarak algılamış olabilecek alt kademelerdeki üyelerle ilgili olarak, Yargıtay, bu kişilerin örgütün gerçek amaçlarından haberdar olup olmadıklarının vaka bazında incelenmesi gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme, FETÖ/PDY'nin uzun yıllar boyunca suç niteliğini gizlediğini ve siyasi gündemini sakladığını, bu durumun bazı kişilerin örgütün terörist niteliğini ileri bir aşamaya kadar fark edememelerini açıklayabileceğini belirtmiştir. Mahkeme, alt kademedeki üyelerin eylemlerinin örgütün amaçlarına bilinçli ve aktif bir bağlılık gösterip göstermediğinin mahkemeler tarafından dikkatle incelenmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

74. Son olarak, Yargıtay, suç kastının terör örgütü üyeliğini nitelendirmede kilit bir faktör olduğunu belirtmiştir. Mahkeme şu görüşü benimsemiştir: "Kast, bir kişinin suçun hukuki tanımındaki unsurları kasıtlı ve bilerek gerçekleştirmeyi amaçladığını varsayar". Mahkeme, örgütün üyelerinin sorumluluğunu değerlendirirken suç kastı kriterinin önemini vurgulamış ve FETÖ/PDY'nin suç amaçlarının tam olarak farkında olanlarla, daha alt kademede yer alan ve örgütün yasadışı doğasından haberdar olmayabilecek olanlar arasında ayrım yapmıştır. Mahkeme şu şekilde belirtmiştir: "... silahlı terör örgütü üyeliği suçunun [yalnızca] *doğrudan kast* ile işlenebileceği gerçeği göz önüne alındığında, bir örgütün, faaliyetlerini yasal bir temele dayandıran [ancak gizliliği nedeniyle nihai amacı net olarak bilinmeyen] yapılarının bir parçası olan bazı üyelerinin, ilgili yapının terör örgütü olduğunun farkında olmadıklarını iddia ettikleri durumlarda, Türk Ceza Kanunu'nun 30. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen hata hükmü kapsamında bir değerlendirme yapılması gerekecektir". Mahkeme, örgütün niteliğine ilişkin bir yanılgıya dayanılabileceğini, ancak bunun, örgütün suç faaliyetlerine bilerek katkıda bulunma niyetini ortadan kaldıracak kadar ciddi olması halinde mümkün olduğunu eklemiştir. Mahkeme, FETÖ/PDY'nin terör örgütü olduğundan nesnel olarak haberdar olmayan ve suç kastının bulunmaması nedeniyle beraat kararı verilebilecek bir kişiyi örnek olarak göstermiştir. Ancak, aktif ve bilinçli katılımı kanıtlanmış olan örgütün üst düzey yöneticileri için bu argümanın hiçbir şekilde geçerli olamayacağını belirtmiştir. Son olarak, belirli bir anda bir örgütün terörist niteliğinin resmi olarak tanınmaması, somut gerçeklerin örgütün suç faaliyetlerine etkili ve bilinçli katılımını gösterdiği durumlarda, üyelerinin yargılanmasını engellemez.

(b) 24 Ekim 2017 tarihli karar

75. 24 Ekim 2017 tarihinde verilen bir kararda (E.2017/1809, K.2017/5155), Yargıtay On Altıncı Ceza Dairesi, bir sanığın FETÖ/PDY üyeliği nedeniyle verilen mahkumiyet kararını bozdu. Kararın ilgili kısımları şu şekildedir:

> "Bir örgütün üyesi, örgütün hedeflerini benimseyen, hiyerarşik yapısına bağlılık gösteren ve böylece kendisine verilen görevleri yerine getirmeye hazır olmak için iradesini örgütün iradesine teslim eden kişidir. Bir örgütün üyesi olmak, o örgüte katılmak ve örgütü yöneten hiyerarşik iktidarın emri altında olmak anlamına gelir. Bir örgütün üyesi, örgütle organik bir bağ kurmalı ve faaliyetlerine katılmalıdır. Organik

bağ, bağlılığın en önemli unsurudur; çünkü bu, failin emir ve talimat almasını sağlayan ve hiyerarşik konumunu belirleyen canlı ... ve etkili bir bağdır ...

... Örgüte sadece sempati duymak veya örgütün hedeflerini, değerlerini ve ideolojisini benimsemek, örgütle ilgili yayınları okumak ve bulundurmak, [ve] örgütün liderine saygı duymak gibi eylemler, örgütün üyesi olmak için yeterli değildir.

Bir örgütün üyesi, söz konusu örgütün niteliği ve amaçlarının bilincinde olarak, üye olmak isteyerek ve sürekli olarak üye olma iradesini göstererek, bilerek ve gönüllü olarak örgüte katılmalıdır. Bir örgüte katılan [kişi], bunun kanunlarca suç olarak kabul edilen eylemleri gerçekleştirmek amacıyla kurulmuş bir örgüt olduğunu bilerek, üye olma niyetiyle ve isteğiyle hareket etmelidir. Suç örgütü üyeliği suçunda, saikin de "suç işlemek" olması gerekir.

...

... Nihai amacı güç ve şiddet yoluyla devletin anayasal düzenini değiştirmek olan FETÖ/PDY terör örgütü, başlangıçta ahlaki ve eğitimci bir hareket olarak ortaya çıkmıştır. Toplumun her kesiminden birçok kişi tarafından bu şekilde algılanıyordu ... Sanığın, örgütün meşruiyetini sergilemek için kullanılan [hücreler] ile temas halinde olduğu söylenmektedir. Ancak, örgütün nihai hedefinden haberdar olduğuna veya örgütün hiyerarşisine dahil olup onunla organik bir bağ kurduğuna dair hiçbir kanıt bulunmamaktadır. [Özellikle, aşağıdaki eylemler] sanığın örgütün üyesi olduğunu kanıtlamak için yeterli değildir: HTS raporları, sanığın örgütün bölgesel imamları olduğu iddia edilen ve örgütün bölgesel yapısına dahil oldukları iddiasıyla hakkında soruşturma yürütülen kişilerle telefonla iletişim halinde olduğunu göstermektedir; 2013 yılından önce örgüt tarafından düzenlenen dini tartışma toplantılarına ve 2013 yılından sonra da bazı bu tür toplantılara katılmış olması; çocuğunun örgüte bağlı bir okula kayıtlı olması; örgütün gazetelerine abone olması...."

(c) Yargıtay'ın diğer ilgili kararları

76. Hükümet, silahlı terör örgütü üyeliği suçuna ilişkin Türk iç hukukundan çıkarılacak kriterleri netleştirmek amacıyla Yargıtay içtihadına dayanmıştır. Yargıtay'ın, bu suçun birkaç tekrarlayan unsurunu belirlediği açıktır: örgüte ideolojik bağlılık; sürekli, çeşitli ve yoğun eylemlere katılım;

esnek de olsa bir hiyerarşi ve disiplinin varlığı; kod adlarının kullanılması; ve diğer üyelerle düzenli temas (bkz. *özellikle* E.1994/9-229, K.1994/275; E.2006/10-253, K.2007/80; E.2007/10553, K.2008/5903; E.2012/7394, K.2013/8794; E.2015/4767, K.2015/1862; ve E.2007/11916, K.2009/1340). Yargıtay ayrıca, bir örgütün "silahlı" olup olmadığının, bireysel silah bulundurmasına değil, şiddet içeren suçları işleme yapısal kapasitesine bağlı olduğuna hükmetmiştir (E.2012/7394, K.2013/8794). Ayrıca, 26 Mayıs 2006 tarihli kararında (E.2007/11916, K. 2009/1340) kararında, Yargıtay ayrıca bir kod adı kullanma, terör örgütü üyeleriyle bağlantıları olma, evinde bomba bulundurma ve terör örgütü üyelerine gıda malzemesi getirme gibi unsurların, sanığın eylemlerinin sürekliliğini ve çeşitliliğini gösterdiğini değerlendirmiş ve onu Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 2. fıkrası uyarınca mahkum etmiştir.

77. Suçun manevi unsuru ile ilgili olarak, yukarıda atıfta bulunulan içtihat, kişinin suç amaçları güden bir grubun parçası olma niyetiyle, bilerek bir suç örgütüne katılmış olmasını gerektirmektedir. Suç işleme isteği, mutlaka belirli fiillerle ilgili olmak zorunda değildir, ancak örgütün suç amacına bilinçli bir bağlılığı ima eder (E.2016/7162, K. 2017/4786). Bu kararın ilgili kısımları şu şekildedir:

> "Manevi unsur: Suçun manevi unsuru, doğrudan kasıt ve 'suç işleme niyeti'dir. Bu tür bir örgüte katılan herkes, örgütün suç işlediğinin ve suç işlemeyi amaçladığının farkında olmalıdır. Böyle bir örgütün üyesi, örgüte bilerek ve isteyerek katılmalı, örgütün niteliği ve amaçlarının farkında olmalı, örgütün bir parçası olmak istemeli ve bunu sürekli olarak göstermelidir ... Tüm faillerin niyetinin, suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüte katılmak olduğu tespit edildiğinde, hepsinin aynı suçları işleme niyetinde olması gerekmez. Örgüte dahil olan kişinin, örgütün amacının suç işlemek olduğunu bilmesi yeterlidir."

Delillerle ilgili olarak, Hükümet, tanık ifadelerinin kabul edilebilir bir delil türü olarak değerine dayanırken, tanıkların güvenilirliğini değerlendirme konusunda mahkemenin serbest olduğunu vurgulamıştır (E.2013/1-251, K.2013/454).

78. Aynı şekilde, 6 Ekim 2020 tarihinde Yargıtay Onaltıncı Ceza Dairesi tarafından verilen E.2019/9643, K.2020/4780 sayılı karar, 15 Temmuz 2016 *darbe* girişimine doğrudan katılımları nedeniyle anayasal düzeni zorla ve şiddet yoluyla devirmeye teşebbüs ettikleri gerekçesiyle (Ceza Kanunu'nun 309. maddesi) üç üst düzey askeri subayın mahkumiyetine ilişkindir. Karar,

bu askerlerin hava kuvvetlerinden sorumlu FETÖ/PDY'nin *"mahrem imam"* [gizli veya yakın imamlar] ile temas halinde olduklarını göstermektedir.

79. Başvurucu ise, Yargıtay'ın özellikle delil yetersizliği nedeniyle FETÖ/PDY üyeliği suçlamalarına ilişkin mahkumiyet kararlarını onadığı veya bozduğu çeşitli kararlara atıfta bulunmuştur (*örneğin*, E.2022/894, K.2024/7516; E.2023/12473, K.2024/3259; E.2023/32471, K.2024/3383; ve E.2021/20451, K.2024/2718). Ayrıca, Yargıtay'ın, söz konusu örgütün hala terörist bir tehdit olarak var olduğuna dair kanıt bulunmaması nedeniyle Kürdistan İslam Devrim Hareketi (KIDH) ile ilgili mahkumiyet kararlarını bozduğu 2022 tarihli bir karara da dayanarak, temel özgürlüklerin (ifade, dernek kurma) kullanılması ile terörist bir örgüte fiilen katılma arasında ayrım yapılması gerektiğini vurguladı (E.2018/16-368, K.2022/751). Ayrıca, Yargıtay Ceza Dairelerinin 19 Haziran 2001 tarihli genel kurulunda verdiği kararın (E.2001/9-125, K.2001/128) ilgili kısımlarına (aşağıda belirtilmiştir) atıfta bulunmuştur:

> "[Terör örgütünün] üyeleri, herhangi bir özel liderlik sorumluluğu taşımayan, sadece örgüte katılan, örgütün amacına bağlı olan, örgüte katıldıklarında örgütün niteliğinin farkında olan ve örgütün amaçlarının kendi amaçlarıyla örtüştüğünü düşünen kişilerdir."

3. 1999 yılında F. Gülen aleyhine açılan ceza davası

80. Söz konusu işlemler, yukarıda atıfta bulunulan *Yüksel Yalçınkaya* kararının 189 ila 193. paragraflarında açıklanmaktadır.

II. İLGİLİ ULUSLARARASI HUKUK VE UYGULAMA

A. Birleşmiş Milletler

125. Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin (ICCPR) 15. Maddesi uyarınca, "Hiç kimse işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir fiil veya ihmalden ötürü suçlu bulunamaz.". *Nicholas v. Avustralya* (HRC, BM Belge No. CCPR/C/80/D/1080/2002) davasında, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, 15(1). Maddenin bir suçun her gerekli unsurunun gerekli ispat standardına göre duruşmada kanıtlanmasını gerektirdiğini belirtmiştir. Suçun temel unsurlarına ilişkin yeterli kanıt bulunmamasına rağmen bir kişinin mahkum edilmesi, hem yasallık ilkesini hem de 15(1). Maddede öngörülen

hukuki kesinlik ilkesini ihlal eder (bkz. *Yüksel Yalçınkaya*, yukarıda atıfta bulunulan, §§ 194-195).

B. Avrupa Konseyi

1. Hukuk Yoluyla Demokrasi Avrupa Komisyonu'nun (Venedik Komisyonu) Türk Ceza Kanunu'nun 216, 299, 301 ve 314. maddeleri hakkındaki görüşü

126. Venedik Komisyonu, 11 ve 12 Mart 2016 tarihlerinde düzenlenen 106. Genel Kurul Toplantısında, Türk Ceza Kanunu'nun 216, 299, 301 ve 314. Maddeleri hakkındaki görüşünü kabul etmiştir (CDL-AD(2016)002). Görüşün ilgili kısımları şu şekildedir (dipnotlar hariç):

"...

E. 314. madde (silahlı örgüt)

95. Ceza Kanunu'nun 314. Maddesi, Ceza Kanunu'nun IV. Bölümünün dördüncü ve beşinci kısımlarında (Devlet ve Millete Karşı Suçlar) sayılan suçları işleyen silahlı örgütlerin kurulmasını, yönetilmesini ve bu örgütlere üyeliği suç saymaktadır.

...

1. Silahlı örgüte üyelik (m. 314)

98. Ceza Kanunu, silahlı örgüt veya silahlı grup tanımını içermemektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 3 Nisan 2007 tarihli E.2006/10-253 K.2007/80 sayılı kararında, Ceza Kanunu'nun 220. Maddesi kapsamında bir suç örgütünün sergilemesi gereken temel kriterleri sıralamıştır. Grubun en az üç üyesi olmalıdır; grup üyeleri arasında sıkı veya gevşek bir hiyerarşik bağlantı bulunmalıdır ve üyeler arasında "soyut bir bağlantı" yeterli değildir; üyeler, suç işleme konusunda ortak bir niyete sahip olmalıdır (henüz herhangi bir suç işlenmemiş olsa bile); grubun zaman içinde sürekliliği olmalıdır; ve grubun yapısı, üye sayısı, grubun emrindeki araç ve gereçler, öngörülen suçların işlenmesi için yeterli/uygun olmalıdır.

...

100. Yargıtay'ın, silahlı bir örgüte "üyelik" kriterini geliştirdiği zengin bir içtihat hukuku bulunmaktadır. Yargıtay, söz konusu şüphelinin farklı eylemlerini, bu eylemlerin "sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu"nu dikkate alarak incelemiş ve bu eylemlerin, şüphelinin

örgütle herhangi bir "organik ilişkisi" olduğunu kanıtlayıp kanıtlamadığını veya eylemlerinin örgütün "hiyerarşik yapısı" içinde bilerek ve kasten işlendiği kabul edilip edilemeyeceğini değerlendirmiştir. 6 Şubat 2012 tarihli E.2010/2839, K.2012/1406 sayılı davada, bir terör örgütünün üyesi olmak isteyen yeni adaylara sürekli barınak sağlayan, onlara sahte kimlik kartları temin eden, onları örgüte tanıtan ve örgüt için başka yeni üyeler arayan şüpheliler, silahlı bir örgütün üyesi oldukları gerekçesiyle mahkum edilmiştir. Gerçek kimliğini gizlemek amacıyla (örgüt içinde) bir kod adı edinmek ve terör örgütü üyeleri tarafından teslim edilen bir bombayı dairesinde saklamak; yeni üyelere örgütün amaçları ve yapısı hakkında dersler vermek, hapishaneden çıktıktan sonra tekrar örgütle temasa geçmek ve örgüt için para toplamaya ve yeni üyeler bulmaya çalışmak, örgüte üye olmak amacıyla "özgeçmiş raporunu" örgüte teslim etmek veya örgüte üye olmak isteyen yeni gelenleri örgütün kamp yerine götürmek, örgüt adına vergi toplama bahanesiyle para toplamak veya yeni üyelerin örgütün kamp yerine gönderilmeden önce tıbbi tedavilerini organize etmek, vb. eylemlerin tümü, sanıklara atfedilen eylemlerin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu, sanıkların silahlı örgütün hiyerarşik yapısı içinde bilerek ve isteyerek hareket ettiklerini gösterdiğinden, Yargıtay tarafından Ceza Kanunu'nun 314. Maddesi uyarınca sanığın silahlı bir örgüte üyeliğini kanıtlayan unsurlar olarak değerlendirilmiştir.

101. Sanığa atfedilen ve herhangi bir "süreklilik, çeşitlilik veya yoğunluk" göstermeyen eylemler temelinde örgütle bu "organik ilişki" kanıtlanamazsa, 220. Maddenin "silahlı bir örgüte yardım ve yataklık etmek" veya "silahlı bir örgüt adına suç işlemek" ile ilgili fıkraları uygulanabilir...

102. Sivil toplum kaynaklarına göre, 314. Maddenin uygulanmasında, ulusal mahkemeler bir kişinin silahlı örgüte üyeliğine ilişkin kararını, birçok davada çok zayıf delillere dayandırmaktadır; bu durum, 314. maddenin uygulanmasının "öngörülebilirliği" konusunda soru işaretleri doğurmaktadır...

...

105. ... Komisyon, 314. maddenin uygulanmasında zayıf delillere dayalı mahkumiyetin, AİHS'nin 7. maddesi kapsamında sorunlara yol açabileceğini yinelemektedir; zira bu hüküm, diğer hususların yanı sıra, ceza hukukunun, örneğin kıyas yoluyla, sanığın aleyhine geniş bir

şekilde yorumlanmaması gerektiği ilkesini içermektedir... Silahlı bir örgüte üyelik iddiası, ikna edici delillerle ve makul şüphenin ötesinde bir şekilde ispatlanmalıdır.

106. Sonuç olarak, Venedik Komisyonu, öncelikle, Yargıtay içtihadında yer alan, sanığa atfedilen eylemlerin, bir örgütle olan "organik ilişkisini" "sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu" açısından göstermesi veya sanığın örgütün "hiyerarşik yapısı" içinde bilerek ve isteyerek hareket ettiğini kanıtlaması gerektiği şeklindeki kriterlerin sıkı bir şekilde uygulanmasını tavsiye etmektedir. Bu kriterlerin gevşek bir şekilde uygulanması, özellikle AİHS'nin 7. maddesi kapsamında yasallık ilkesiyle ilgili sorunlara yol açabilir.

...

128. 314. maddeye (silahlı bir örgüte üyelik) ilişkin olarak, Yargıtay içtihadında yerleşik olan, sanığa atfedilen eylemlerin "sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu" açısından silahlı bir örgütle olan "organik ilişkisini" göstermesi veya eylemlerinin örgütün "hiyerarşik yapısı" içinde bilerek ve isteyerek işlendiği kabul edilebilir olması gerektiği kriteri, sıkı bir şekilde uygulanmalıdır ..."

2. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri

127. 7 Ekim 2016 tarihinde İnsan Hakları Komiseri Nils Muižnieks, Türkiye'de olağanüstü hal kapsamında alınan tedbirlerin insan hakları üzerindeki etkilerine ilişkin bir mutabakat metni (CommDH (2016)35) yayınladı. Mutabakat metninde, Türkiye'nin 2016 darbe girişimine verdiği yanıtın insan haklarını ve yasallık, geriye yürümezlik ve hukuki kesinlik gibi temel hukuk ilkelerini gözetmesi gerektiğini vurguladı. Milli Güvenlik Kurulu'nun 2015 yılında FETÖ/PDY'yi terör örgütü olarak tanımladığını kaydederken, bu organın kararlarının kamuoyuna değil, Bakanlar Kurulu'na yönelik olduğunu da belirtti. Darbe öncesinde toplum genelinde yasal olarak faaliyet gösteren bu örgütle sadece ilişki kurmanın suç sayılmaması gerektiği konusunda uyarıda bulunan Ombudsman, yetkililere terör suçlamalarının geriye dönük olarak uygulanmamasını sağlamaları çağrısında bulundu. Ayrıca olağanüstü hal tedbirlerinin gerekli ve orantılı olması gerektiğini vurguladı. Halefi Dunja Mijatović, Temmuz 2019'da Türkiye'ye bir ziyaret gerçekleştirdi ve bu ziyaretle ilgili raporunu 19 Şubat 2020 tarihinde yayınladı (CommDH (2020)1). Mijatović, terör ve silahlı terör örgütü üyeliği suçuna ilişkin aşırı geniş yorumların süregeldiğini vurgulayarak, bireylerin

sıklıkla geçmişteki yasal faaliyetleri veya zayıf bağlantıları temelinde mahkum edildiğini belirtti. Bu uygulamanın hukuki kesinliği zedelediğini, masumiyet karinesini tersine çevirdiğini ve deliller yerine varsayılan niyete dayalı mahkumiyetlere yol açtığını, dolayısıyla Türkiye'deki hukukun üstünlüğünü ve temel özgürlükleri tehdit ettiğini belirtti (bkz. *Yüksel Yalçınkaya,* yukarıda alıntılanmış, §§ 198-199).

HUKUK

I. USULE İLİŞKİN ÖN İTİRAZLAR

128. Hükümet, öncelikle Büyük Daire'den, sevk talebini kabul eden beş yargıçlı heyetin kararını yeniden değerlendirmesini talep etmiştir. Bu bağlamda, Daire aşamasında başvurusunu geri çekmek ve davanın reddedilmesini talep eden başvurucunun bu sevk talebinde bulunma hakkına sahip olmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca, Hükümete göre, sevk talebi Sözleşme'nin 43. Maddesinin gerekliliklerini karşılamamaktadır; zira başvurucu sevk talebinde aslında yerel mahkemelerin delilleri değerlendirmesine itiraz etmeye çalışmaktadır. Bu bağlamda, davanın Sözleşme'nin yorumlanması veya uygulanmasıyla ilgili ciddi bir şüphe ortaya koymadığını ve de Büyük Daire'ye sevki haklı kılacak genel öneme sahip ciddi bir meseleyi gündeme getirmediğini ileri sürmüştür.

129. Hükümet daha sonra, başvurunun ve özellikle Büyük Daire'ye sevk talebinin, bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle Sözleşme'nin 35. Maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi uyarınca kabul edilemez ilan edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Hükümet, başvurunun başvuranın bireysel haklarıyla ilgili olmadığını, esasen Türk mahkemelerinin FETÖ/PDY'yi silahlı terör örgütü olarak sınıflandırmasına itiraz etmeyi amaçladığını savunmuştur. Hükümetin görüşüne göre, bu amaç, Mahkeme'den söz konusu sınıflandırmanın Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını incelemesini talep eden sevk talebinde de yansıtılmıştır. Hükümet, başvurucunun FETÖ/PDY'nin terörist niteliğini reddetmeye devam ettiğini ve bu tutumunu desteklemek amacıyla hareketi yalnızca bir eğitim ağı olarak tanımlayan (avukatının talebi üzerine hazırlanan) bir uzman raporu sunduğunu vurgulamıştır. Bu yaklaşımın, Türk makamlarının FETÖ/PDY'yi terör örgütü olarak sınıflandırmasına itiraz etmek amacıyla başvuranı istismar etmek anlamına geldiği düşüncesindedir. Ayrıca, başvurunun fırsatçı bir nitelik taşıdığını, bunun da yargılama sırasındaki çelişkili tutumuyla açıkça görüldüğünü eklemiştir. Hükümet, başvuranın 23

Ağustos 2023 tarihli mektubunda, sağlık durumunun bozulması, davayla ilgili kamuoyundaki yankıdan kaynaklanan mesleki ve ailevi zorluklar ile çevresinden gördüğü baskıya atıfta bulunarak başvurunun reddedilmesini talep ettiğini ancak başvuranın, Mahkeme İçtüzüğü'nün 47. Maddesinin 4. fıkrası uyarınca izin verilen kimlik bilgilerinin açıklanmaması talebinde bulunmadığını belirtmiştir. Hükümet, başvuranın çıkarlarına aykırı olan Daire kararının açıklanmasından sadece dört gün önce aniden kimliğinin gizli tutulması gerektiğini ileri sürdüğünü belirtmiştir. Son olarak, hükümet, başvuranın tutarsızlığına dikkat çekmiştir; başvurucu davasının Mahkeme'nin listesinden çıkarılmasını talep ettikten üç ay sonra, aniden başvurusunu yeniden etkinleştirerek davanın Büyük Daire'ye sevk edilmesini talep etmiştir. FETÖ/PDY'nin sınıflandırmasına itiraz etmeye odaklanan bu yaklaşım, hükümetin görüşüne göre, bireysel başvuru hakkının kötüye kullanıldığını teyit etmektedir.

130. Mahkeme bu konuları sırayla ele alacaktır.

A. Hükümetin Büyük Daire heyetinin kararının yeniden değerlendirilmesi talebi

131. Mahkeme, 9 Temmuz 2024 tarihinde Daire'nin kararını müzakere ettiğini ve kabul ettiğini belirtmektedir. 27 Ağustos 2024 tarihinde kararın açıklanmasından çok kısa bir süre önce ve kararın yakında açıklanacağını duyuran basın bülteninin 20 Ağustos 2024 tarihinde yayınlanmasından sadece birkaç gün sonra, başvurucunun avukatı (23 Ağustos 2024 saat 18.35'te gönderdiği bir e-postayla) Daire'ye, müvekkilinin başvuruyu geri çekme niyetini bildirdi. Başvuran, bu talebini gerekçelendirirken, *diğer hususların yanı* sıra, Daire kararının açıklanmasının özel hayatı üzerinde yaratabileceği olası etkileri belirtmiş ve "etkin pişmanlık" rejiminden yararlanmış tanıkların ifadelerinin kullanıldığını iddia ederek bunu eleştirmiştir.

132. 26 Ağustos 2024 tarihinde Daire, Sözleşme'nin 37. Maddesinin 1. fıkrasının *son cümlesi* uyarınca yargılama sürecinin durumunu göz önünde bulundurarak ve adaletin düzgün bir şekilde yerine getirilmesi amacıyla, başvuranın talebini reddetti. Daire kararı buna göre 27 Ağustos 2024 tarihinde, tüm sonuçlarıyla birlikte verildi. Böylece, başvuru reddedilmedi ve başvuran davanın tarafı olmaya devam etti.

133. Daha sonra, 26 Kasım 2024 tarihinde, başvurucu, Sözleşme'nin 43. Maddesi uyarınca başvurunun Büyük Daire'ye sevk edilmesini talep etmiştir.

16 Aralık 2024 tarihinde, Büyük Daire'nin bir heyeti, yukarıda belirtilen hükmün ikinci fıkrası uyarınca bu talebi kabul etmiştir.

134. Mahkeme, mevcut durumda olduğu gibi, bir davanın taraflarından birinin talebi üzerine usulüne uygun olarak sevk edildiği durumlarda, heyetin verdiği kararın uygunluğunu değerlendirmenin Büyük Daire'nin görevi olmadığını belirtmektedir. Dolayısıyla; heyet, davanın 43. maddenin 2. fıkrası anlamında ciddi bir soru veya meseleyi gündeme getirdiğine veya getirebileceğine karar verdiğinde, kabul edilebilir olduğu ölçüde "davanın" tamamı otomatik olarak Büyük Daire'ye sevk edilir ve yeni bir karar ile yeniden karara bağlanır (bkz. *Pisano v. İtalya* (Davanın Reddi) [GC], no. 36732/97, §§ 26-27, 24 Ekim 2002). Sonuç olarak, Büyük Daire heyetinin kararının iptal edilmesi yönündeki Hükümetin talebi reddedilmelidir.

B. Bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması

135. Mahkeme, "kötüye kullanım" olarak değerlendirdiği her türlü bireysel başvuruyu kabul edilemez ilan ettiği Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinin uygulanmasının "istisnai bir usul tedbiri" olduğunu ve "kötüye kullanım" kavramının, olağan anlamına, yani hak sahibinin, söz konusu hakkın verildiği amaçla tutarsız bir şekilde, bu hakkı zararlı bir şekilde kullanmasına atıfta bulunduğunu belirtmiştir (bkz. *Miroļubovs ve Diğerleri/Letonya*, no. 798/05, § 62, 15 Eylül 2009). İkinci hususa ilişkin olarak Mahkeme, başvuran tarafında bu tür bir "kötüye kullanım"ın tespit edilebilmesi için, sadece başvuru hakkının amacına açık bir uyumsuzluk değil, aynı zamanda Mahkemenin düzgün işleyişine veya önündeki yargılamanın sorunsuz yürütülmesine yönelik bir engel de olması gerektiğini belirtmiştir (bkz. *S.A.S. v. Fransa* [GC], no. 43835/11, § 66, ECHR 2014 (alıntılar); bkz. ayrıca *Kovačević v. Bosna Hersek* [GC], no. 43651/22, § 131, 25 Haziran 2025).

136. Mahkeme bu hükmü dört tür durumda uygulamıştır (bkz. özellikle, yukarıda atıfta bulunulan *Miroļubovs ve Diğerleri* davası, §§ 62-66). Birincisi, Mahkemeyi aldatmak amacıyla bilerek gerçeğe aykırı olgulara dayandırılan başvurular söz konusu olduğundadır: Gerek dosya içindeki belgelerin tahrif edilmesi, gerek Mahkemenin davayı incelemesi için gerekli olan önemli bir delilin ya da yargılama sürecinde meydana gelen yeni önemli gelişmelerin Mahkemeye bildirilmemesi gibi. İkincisi, başvurucunun Mahkeme ile yazışmalarında özellikle rahatsız edici, aşağılayıcı, tehditkar veya kışkırtıcı ifadeler kullandığı durumlardır. Üçüncüsü, başvurucunun dostane çözüm müzakerelerinin gizliliğini kasten ihlal ettiği durumlardır.

Dördüncüsü, başvurucuların, daha önce sundukları ve kabul edilemez ilan edilen bir başvuruya benzeyen, kelime oyunlarına dayalı ve açıkça temelsiz başvuruları tekrar tekrar gönderdikleri durumlardır. Mahkeme ayrıca, tanıtım veya propaganda amaçlı bir başvurunun tek başına başvuru hakkının kötüye kullanılması olmadığını, ancak başvurucunun siyasi çıkarlar güdüsüyle basına veya televizyona verdiği röportajda, Mahkeme nezdinde görülen davaya karşı sorumsuz ve ciddiyetsiz bir tutum sergilemesi durumunda durumun farklı olduğunu belirtmiştir (ibid, § 66; söz konusu davalara ilişkin referanslar için bkz. yukarıda atıfta bulunulan *S.A.S.*, § 66).

137. Mahkeme, öncelikle mevcut başvurunun bu durumların hiçbirine uymadığını belirtmektedir. Kuşkusuz, başvurucunun önce başvurusunun reddedilmesini talep edip ardından Büyük Daire'ye sevk edilmesini istemesi, şaşırtıcı görünebilir. Ancak bu, bireysel başvuru hakkının "kötüye kullanılması" olarak değerlendirilemez. Ayrıca, başvurucunun eyleminin ana amacının bireysel haklarının korunmasının olmadığı ve talebinin esas olarak Türk mahkemeleri tarafından bir örgütün yasal olarak tanımlanmasına itiraz etmeyi amaçladığı varsayılsa bile – ki bu "başvuru hakkının amacına açıkça aykırı" olarak değerlendirilebilir – Sözleşme'nin 3. ve 7. maddeleri kapsamındaki şikayetleri doğrultusunda mağdur statüsünün sorgulanamayacağı vurgulanmaktadır. Mahkeme, başvurucunun davranışının Büyük Daire nezdindeki yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesini engellediği sonucunu destekleyecek yeterli delil de bulmamıştır. Mahkeme, tarafların kendileri nezdindeki davayla ilgili argümanlar ve karşı argümanlar sunabileceğini, Mahkemenin bunları kabul veya reddedebileceğini, ancak bu tür iddiaların kendiliğinden bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilemeyeceğini daha önce belirtmiştir (bkz. *Harakchiev ve Tolumov/Bulgaristan*, no. 15018/11 ve 61199/12, § 185, AİHM 2014 (alıntılar)). Başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması gerekçesiyle kabul edilemez kılınmasının istisnai bir durum olarak kalması gerektiği gerçeği de dikkate alındığında (bkz. yukarıda atıfta bulunulan *S.A.S.*, § 68), Mahkeme Hükümetin ön itirazını reddetmiştir.

II. SÖZLEŞMENİN 7. MADDESİNİN İHLALİ İDDİASI

138. Başvuran, mahkum edildiği fiillerin, işlendiği iddia edilen tarihte yasal olduğunu ve yetkililerin bu fiiller için cezai sorumluluk yükleyerek ilgili hukuk kurallarını geniş bir şekilde yorumladıklarını ve böylece Sözleşme'nin 7. maddesinde yer alan "kanunsuz ceza olmaz" ilkesini keyfi

bir şekilde göz ardı ettiklerini ileri sürmüştür. Söz konusu maddenin ilgili kısmı şu 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. Daire kararı

139. Daire, oybirliğiyle, Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Bu sonuca varırken, öncelikle mevcut davanın, mahkumiyetin esas olarak ByLock iletişim uygulamasının kullanımına dayandığı ve 314. Maddenin 2. fıkrası kapsamındaki suçun unsurlarının bireysel olarak ispatlanmadığı *Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye* ([GC], no. 15669/20, 26 Eylül 2023) davasında ele alınan durumdan farklı olduğunu vurguladı. Ancak Mahkeme, mevcut davada başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği suçundan suçlu bulunduğunu ve esasen 2011 ile 2014 yılları arasında işlenen fiiller nedeniyle ve çok çeşitli delillere dayanılarak yukarıda belirtilen hüküm uyarınca mahkum edildiğini belirtmiştir. Yasanın erişilebilirliği ile ilgili olarak, Ceza Kanunu'nun 314. Maddesinin 2. fıkrasının, söz konusu dönemden çok önce, 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren yürürlükte olduğunu belirtmiştir.

140. Daire, başvuranın yetkililerin onu mahkum ederken Sözleşme'nin 7. maddesini iki açıdan ihlal ettiğini iddia ettiğini belirtmiştir: İlk olarak, FETÖ/PDY, başvuranın suçlandığı fiilleri işlediği iddia edilen tarihte "silahlı terör örgütü" olarak tanımlanmamıştır. İkinci olarak başvuran, yasal fiilleri ve ilgili kanunların geniş yorumlanmasının sonucu olarak mahkum edilmiştir.

141. FETÖ/PDY'nin terör örgütü olarak tanımlanmasıyla ilgili olarak, Daire, başvurucunun, olayın gerçekleştiği tarihte FETÖ/PDY'nin terör örgütü olarak yasal olarak tanınmadığı gerekçesiyle 7. maddenin ihlal edildiğini iddia ettiğini belirtmiştir. Ancak Daire, Türk hukukuna göre, bir grubun henüz yasal olarak terör örgütü olarak sınıflandırılmamış olmasının, üyelerinin bilerek ve isteyerek hareket etmiş olmaları koşuluyla, önceki eylemleri için cezai sorumluluğunu ortadan kaldırmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla, Daire'ye göre asıl mesele, söz konusu dönemde FETÖ/PDY'nin resmi olarak terör örgütü olarak sınıflandırılıp sınıflandırılmadığı değil, iç hukuk ve Ceza Kanunu'nun 314. Maddesinin 2. fıkrası, Terörle Mücadele

Kanunu ve Yargıtay içtihadında tanımlanan suçun unsurları ışığında başvurucunun mahkumiyetinin öngörülebilir olup olmadığıydı.

142. Başvuranın, yasal fiilleri nedeniyle ve ilgili kanunların geniş yorumlanması sonucu mahkum edildiği yönündeki iddiasına ilişkin olarak, Daire öncelikle ilgili hükümleri ve bunların yerel mahkemeler tarafından yapılan yorumlarını inceledi. *Yüksel Yalçınkaya* kararına atıfta bulunarak, suçun Türk hukukunda Sözleşme'nin 7. maddesindeki yasallık ilkesine uygun olarak tanımlandığını belirtmiştir.

143. Suçun maddi ve kasıt unsurlarına ilişkin olarak, Daire, başvurucunun yasalara uyan bir tüzel kişilik kapsamında hareket etmediğini, ancak öğrencileri üye yapmak ve kamu kurumlarına sızmak amacıyla tasarlanmış faaliyetlere katıldığını ve yerel mahkemelerin, bu faaliyetlerin, üniversite giriş sınavlarında ve memuriyet seçmelerinde hile gibi yasadışı eylemlere de başvurmuş olan örgütün amaçlarını gerçekleştirmek amacıyla gizlice yürütüldüğünü tespit ettiğini belirtmiştir. Dolayısıyla, Dairenin görüşüne göre, suçun maddi unsuru, başvuranın kendisini örgütün emrine vermiş olması, örgütün hiyerarşik yapısına entegre olmuş olması ve örgütün adına gizli, yoğun ve sürekli faaliyetlerde bulunmuş olması gerçeğinde yatmaktadır.

144. Kasıt unsuruna ilişkin olarak, Daire bu davayı, sadece ByLock'un kullanılmasıyla terör örgütü üyeliğinin kasıtlı olarak kabul edildiği *Yüksel Yalçınkaya* davasından ayırmıştır. Mevcut davada Daire, yerel mahkemelerin, başvuranın örgütün gizli yapısındaki aktif rolünü gösteren çok çeşitli delillere dayanarak suç kastını tespit ettiğini belirtmiştir. Ayrıca, Daire, yerel mahkemelerin içtihadına atıfta bulunarak, sanığın FETÖ/PDY'nin gerçek niteliğinden habersiz olduğunu iddia etmesi durumunda, bu iddianın Ceza Kanunu'nun 30. maddesi uyarınca, hata bağlamında değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu değerlendirme, sanığın örgüt içindeki konumunu ve kendisine isnat edilen fiillerin niteliğini ele almalıdır. Daire, yerel mahkemelerin kasıt unsuruna ilişkin yorumunun öngörülebilir ve ceza hukuku ilkeleriyle uyumlu olduğunu ve yürürlükteki yasal çerçeveyi aşmadığını belirtmiştir.

145. Daire, ilgili tarihte başvurucuya isnat edilen suçun yasal dayanağının bulunduğunu ve bu suçun tanımının Sözleşme'nin 7. maddesindeki öngörülebilirlik şartlarını karşılayacak kadar açık olduğunu tespit etmiştir. Daire, yerel mahkemeler tarafından benimsenen yorumun genişletici olmadığını, Ceza Kanunu'nda belirtilen suçun kapsamına girdiğini ve makul

ölçüde öngörülebilir olduğunu tespit etmiştir. Dolayısıyla, 7. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

B. Esas

1. 1. Tarafların argümanları

(a) Başvurucu

146. Başvurucu, silahlı terör örgütü üyeliği suçundan aldığı mahkûmiyet kararına itiraz etmiştir. Bu suçun oluşması için gerekli olan bazı temel koşulların yerine getirilmediğini ileri sürmüştür. Özellikle, silahlı terör örgütünün varlığının kanıtlanmadığını, söz konusu örgütün niteliğinden haberdar olmadığını, fiilî üyeliğine ilişkin hiçbir delil bulunmadığını ve örgütün amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik somut bir niyetin kendisine atfedilemeyeceğini ileri sürmüştür.

147. Terör örgütünün varlığıyla ilgili çeşitli argümanlar ileri sürmüştür.

148. Öncelikle, 2000 yılında F. Gülen aleyhine açılan ilk soruşturma ile 2008'de Gülen'in nihai olarak beraat etmesinin, Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamında değerlendirildiğinde, kendi mahkûmiyetinin öngörülemezliğini ve hukuki dayanağının bulunmadığını gösterdiğini yinelemiştir. Ayrıca, 2013 yılından önce Gülen hareketini kamuoyunda destekleyen üst düzey siyasi şahsiyetlerin beyan ve eylemlerine atıfta bulunarak, mahkûmiyetine yol açan olayların meydana geldiği tarihte FETÖ/PDY'nin terör örgütü olarak kabul edilmediğini ileri sürmüştür. Büyük Daire önünde, 2013 yılında Gülen hareketinin Türkiye'de hükümetin ve yargının desteğini alan, saygın ve iyi yapılandırılmış bir örgüt olarak yaygın biçimde algılandığını savunmuştur. Hareketin faaliyetleri geniş kapsamlıydı ve milyonlarca Türk vatandaşı bu hareketle bağlantılıydı. F. Gülen'in beraat etmesi ve o dönemdeki yetkililerin olumlu tutumunun, daha sonra bir terör örgütünün ortaya çıkma olasılığını dışlamadığını kabul etmiş, ancak söz konusu dönemde hiçbir Türk vatandaşının böyle bir tanımlamayı öngöremeyeceğini ileri sürmüştür. Bu nedenle, hareketin daha sonra terörist bir örgüt olarak tanımlanacağını kimsenin bildiğinin varsayılamayacağını düşünmüştür. Böyle bir bilginin somut delillerle kanıtlanması gerektiğini ileri sürmüş ve katılımı sırasında örgütün terörist niteliğinin farkında olduğunu kanıtlamanın gerekliliğini vurgulamıştır. Ayrıca, Türk hukukuna göre bir örgütün terör örgütü olarak tanımlanabilmesi için yalnızca yargı kararı gerektiğini ve 2016'daki darbe

girişimine kadar FETÖ/PDY'yi bu şekilde sınıflandıran kesin bir karar bulunmadığını eklemiştir. Ayrıca, bu sınıflandırmanın Türk makamları tarafından ancak 2016 darbe girişiminden sonra benimsendiğini belirtmiştir. Atilla Taş/Türkiye davasına (no. 72/17, § 137, 19 Ocak 2021) atıfta bulunarak, 15 Temmuz 2016 darbe girişimine kadar, daha sonra silahlı terör örgütü üyeliğinden mahkûm edilen kişilere karşı herhangi bir yasal işlem yapılmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca, öğrencilerin bu harekete katılımının daha sonra bir suç teşkil edebileceğini makul olarak öngöremeyeceğini de ileri sürmüştür.

149. Büyük Daire huzurunda, Gülen hareketinin silahlı terör örgütü olarak nitelendirilmesini kabul etmediğini de belirtmiştir. Gülen hareketinin bu şekilde sınıflandırılmasının uluslararası alanda kabul görmediğine dikkat çekmiştir. Sunumunda, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin bu hareketi hiçbir zaman bu şekilde tanımadığını ve aksine birçok BM organının Hükümetin harekete karşı eylemlerini kınadığını belirtmiştir. BM Özel Raportörleri, bu tanımlamanın adil yargılanma ilkelerine veya terör tanımına uymadığını vurgulamışlardır. Benzer şekilde, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği ile birçok Avrupa devleti, Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada da FETÖ/PDY'yi terörist bir hareket olarak sınıflandırmamıştır. Bu nedenle Başvurucu, harekete üye olmakla suçlanan bir kişinin suç kastını değerlendirirken, önemli kurumların bu sınıflandırmaya itiraz ettikleri gerçeğinin dikkate alınmasının şart olduğunu düşünmüştür. Etkili kuruluşların hâlâ Gülen hareketini terörist bir hareket olarak kabul etmediklerini göz önünde bulundurarak, sıradan bir öğrencinin bu hareketin iddia edilen niteliğinden nasıl haberdar olmasının beklenebileceğini sorgulamıştır. Terörist niyetine dair doğrudan kanıt olmadan böyle bir varsayımın kabul edilemeyeceğini, çünkü dolaylı kanıtların bu bakımdan yetersiz olduğunu belirtmiştir.

150. Kendisine isnat edilen fiillerle ilgili olarak, Başvurucu aşağıdaki argümanları ileri sürmüştür. İlk olarak, kendisine yöneltilen suçlamaların, nihayetinde beraat eden F. Gülen'e yöneltilen suçlamalarla aynı olduğunu vurgulamıştır. Bu bağlamda, faaliyetlerinin gerçekleştirildiği sırada yasal olduğunu da ileri sürmüştür. Ayrıca, yargılamasının dolaylı delillere dayandığını ve terör faaliyetlerine katılımına dair somut bir kanıt bulunmadığını ileri sürmüştür. 14 Şubat 2018 tarihinde Çorum Ağır Ceza Mahkemesi tarafından silahlı terör örgütü üyeliği suçundan mahkûm edilen Başvurucunun suçluluğu, beş unsura dayandırılmıştı: Gülen hareketine bağlı

bir şirket tarafından ödenen sosyal güvenlik primleri, bölgesel öğrenci lideri olduğu varsayımı, kod adı kullandığı iddiası, hareketin şüpheli üyeleriyle telefon görüşmeleri ve Bank Asya'ya yatırılan 2.000 TL. Samsun Bölge Adliye Mahkemesi, bireysel sorumluluğu konusunu yeniden değerlendirmeden bu mahkûmiyeti onamış, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi de suçun maddi ve manevi unsurlarını kapsamlı bir şekilde incelemeden temyiz başvurularını reddetmiştir.

151. Bu bağlamda, Başvurucu Büyük Daire nezdinde, yerel mahkemelerin kendisinin Gülen hareketiyle bağlantılı bir dizi görev üstlendiğine hükmettiğini belirtmiştir. Dosyadaki belgelere göre, Başvurucu Çorum'da bu harekete bağlı bir öğrenci evinde yaşamış ve Eylül 2009'dan itibaren "abi" (ev lideri) görevini üstlenmiş; bu görevi Haziran 2010'a kadar sürdürdüğü belirtilmiştir. Bu tür yapılar genellikle abi dâhil olmak üzere beş veya altı öğrenciyi bir araya getirmektedir. Eylül 2010'dan itibaren bölgesel öğrenci lideri (BTM) olduğu ve bu görevi Haziran 2012'ye kadar sürdürdüğü iddia edilmektedir. Bu sıfatla, Çorum şehrinde (kendi evi dâhil) beş ila yedi evde yaşayan öğrencilere özel ders verdiği iddia edilmektedir. Eylül 2012 ile Haziran 2013 arasında, yine Çorum'da yaklaşık yirmi öğrenci evinde özel ders verdiği ve baş bölge öğrenci lideri (BBTM) unvanı altında aynı görevleri yerine getirdiği söylenmektedir. Bir sonraki akademik yıl (Eylül 2013 – Haziran 2014) boyunca, Çorum ilindeki devlet üniversite yurtlarında özel ders verdiği söylenmektedir. Tüm bu görevlerin, lisans öğrenimi ile paralel olarak gönüllü olarak yerine getirildiği iddia edilmektedir. Ayrıca, Aralık 2013 ile Haziran 2014 arasında, Gülen hareketine bağlı olan ve bölgede altı eğitim kurumu işleten Çorum Eğitim Hizmetleri Anonim Şirketi'nde çalışmıştır. Bu okullarından birinde halkla ilişkiler görevlisi olarak çalıştığı söylenmektedir.

152. Ayrıca, Hükümetin iddialarının aksine, Gülen hareketine bağlı olanlar da dâhil olmak üzere Türkiye'deki öğrenci yurtlarının iyi bilindiğini ve yasal olduğunu eklemiştir. BBTM olarak üstlendiği rol, bu yapılar yatay bir şekilde işliyor olmasına rağmen, hareketin terörist amaçları hakkında bilgi sahibi olduğunu ima eden hiyerarşik bir pozisyonla keyfî bir şekilde eşdeğer tutulmuştur. İddiasını desteklemek amacıyla, Başvurucu, ilgili dönemde Gülen hareketiyle bağlantılı öğrenci ve BBTM sayısına ilişkin rakamlar sunmuş ve o dönemde 188.000 ile 224.000 arasında öğrencinin hareketle bağlantılı öğrenci yurtlarında ikamet ettiğini belirtmiştir; tahminlerine göre 1.600 ile 1.900 arasında BBTM vardı. Başvurucu, tüm bu kişilerin örgütün

gerçek amaçlarından haberdar sayılabilmesi için gerekli koşulları mutlaka karşıladığını varsaymanın saçma olacağını ileri sürmüştür.

153. Başvurucu, bu yaklaşımın, hukuki öngörülebilirlik ilkesini ve Sözleşme'nin 7. maddesini ihlal ederek, varsayımlara dayalı olarak bireylerin toplu olarak suçlu ilan edilmesine yol açtığını ileri sürmüştür. Ayrıca, olguların geriye dönük olarak yeniden sınıflandırılmasından da şikâyet etmiştir: Temmuz 2016 tarihli olağanüstü hâl kararnamesinden önce, Gülen hareketiyle bağlantılı okullar yasaldı ve devletin denetimine tabiydi. Ancak bu tarihten sonra, bu kurumlarda çalışmak terör örgütü üyeliğinin kanıtı olarak kabul edilmiştir. Mahkemeler ayrıca, kod adlarının kullanımını (dini topluluklarda zulümden kaçınmak için yaygın bir uygulama) herhangi bir hukuki dayanak olmaksızın gizli ve suç işleme niyetinin kanıtı olarak değerlendirmiştir. Son olarak, Bank Asya'ya 2.000 TL'lik mevduat yatırmak gibi sıradan eylemler, terörle bağlantı kurmak için araç olarak kullanılmıştır; oysa banka yasaldı ve Hükümet muhalifleri de dâhil olmak üzere çeşitli vatandaşlar tarafından destekleniyordu.

154. Başvurucu, daha spesifik olarak, mahkûmiyetinin büyük ölçüde etkin pişmanlık rejiminden yararlanan tanıklardan alınan ifadelere dayandığını ve herhangi bir yüz yüze sorgulama düzenlenmediğini vurgulamıştır. Aynı şekilde, aleyhinde dayanak olarak gösterilen diğer delillerin de geçerliliğini tartışmıştır. HTS analizine ilişkin olarak, hareketin iddia edilen üyeleriyle sadece temas kurmanın, bir terör örgütünün fiilî üyeliğini tespit etmek için yeterli olmadığını ileri sürmüştür. Bank Asya hesabına para yatırılmasına gelince, bu işlemin suç faaliyeti ile bağlantılı olduğuna dair hiçbir delil bulunmadığını belirtmiştir. Son olarak, dizüstü bilgisayarında ByLock uygulamasının kurulum dosyası ile ilgili olarak, bu delilin ne uygulamanın fiilen kurulduğunu ne de kendisinin bu uygulamayı kullandığını kanıtlamadığını ifade etmiştir.

155. Başvurucu, Büyük Daire nezdinde ayrıca, iddianamede kendisinin bir terör örgütü üyesi olduğu iddia edilen dönemin belirtilmediğini ileri sürmüştür. 2016 yılına yapılan atıf, tutuklanma tarihini (30 Ocak 2017) sıklıkla varsayılan suçun işlendiği tarihle eşdeğer gören bir yargı uygulamasından kaynaklanıyor gibi görünmektedir. Samsun Bölge Adliye Mahkemesi bu nedenle bu tarihi referans noktası olarak kabul etmiştir. Başvurucu, resmî belgelerdeki tek somut delilin Çorum Eğitim Hizmetleri A.Ş. tarafından ödenen sosyal güvenlik primleri (19 Aralık 2013-11 Haziran

2014) ve Ocak 2014'te yapılan 2.000 TL tutarındaki banka mevduatı olduğunu ileri sürmüştür. Tanık ifadeleri, Başvurucunun BBTM (2012-2013) ve üniversite yurtları koordinatörü (Eylül 2013-Haziran 2014) olduğunu göstermiştir. Ancak bu bilgiler, iddia edilen suçun zaman çizelgesinin kesin olarak belirlenmesine imkân vermemiş ve bu da Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamında bir sorun teşkil etmiştir. Hükümet, sunumunda dosyaya Haziran 2014'ten sonra ortaya atılan ve yerel mahkemeler tarafından incelenmemiş iddiaları eklemiştir.

156. Özetle, aleyhindeki delillerin değerlendirilmesine ilişkin olarak, Başvurucu, genel bir incelemenin, mahkûmiyetinin suç niyetine dair bireysel delillere değil, suç ortaklığı varsayımına veya toplu sorumluluğa dayandığını ortaya koyduğunu ileri sürmüştür. Böyle bir yaklaşım, bireysel cezai sorumluluk ilkesine aykırı olup Avrupa içtihadını ihlal etmektedir.

157. Ceza Kanunu'nun 314. maddesinde atıfta bulunulan suçun unsurları ile ilgili olarak, Başvurucu, Sözleşme'nin 7. maddesinin herhangi bir suçun iki unsurun kanıtlanmasına dayandırılmasını gerektirdiğini ileri sürmüştür: maddi unsur, yani terör örgütüne fiilî katılımı yansıtan belirli eylemlerin varlığı ve kasıt unsuru, yani o örgütün suç amaçlarını desteklemeye yönelik bilinçli niyet. Suçun maddi unsuru ile ilgili olarak, silahlı bir terör örgütüne üyelik suçundan mahkûmiyet için, hiyerarşik bir yapının varlığı ve işlenen fiillerde süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk ile karakterize edilen bir bağlılığın kanıtlanması gerektiğini belirtmiştir. Ancak, davasında bu unsurların varlığı kanıtlanmamıştır. İç hukuk mahkemeleri, kesin bir hiyerarşik yapı içindeki konumunu tespit etmemiş, ne de iddia edilen suç fiillerine fiilî katılımını kanıtlamıştır.

158. Suçun zihinsel unsuru ile ilgili olarak, Başvurucu Gülen hareketinin terörist niteliğinden hiçbir zaman haberdar olmadığını savunmuş ve bir örgütün varsayılan amacı ile bir bireyin bu amaçtan potansiyel olarak haberdar olması arasında bir ayrım yapılması gerektiğini vurgulamıştır. Türk Hükümeti yetkililerinin bu hareketi kamuoyunda desteklediğini tekrarlamıştır. Özellikle, zamansal faktörün dikkate alınmaması nedeniyle, kendisine isnat edilen suçun kasıt unsurunun doğru bir şekilde değerlendirilmesinin imkânsız hâle geldiğini ileri sürmüştür. Nitekim, bir kişiyi terör örgütü üyesi olarak mahkûm etmek için, o kişinin söz konusu örgütün amaçlarından haberdar olduğunu ve belirli bir süre boyunca bunları

bilerek desteklediğini tespit etmenin zorunlu olduğunu belirtmiştir. İddiasını desteklemek için aşağıdaki argümanları ileri sürmüştür.

159. İlk olarak, 2013 yılının sonuna kadar Gülen hareketinin hem Hükümet hem de kamuoyu tarafından olumlu bir şekilde değerlendirildiğini ve hiçbir şekilde terör örgütü olarak nitelendirilemeyeceğini ileri sürmüştür. Ayrıca, Mahkeme içtihadında Gülen hareketinin suç niteliğinin kesinleşmediğini savunmuştur. Bu bağlamda, özellikle Yasin Özdemir/Türkiye (14606/18, 7 Aralık 2021), Atilla Taş/Türkiye ve Ilıcak/Türkiye (no. 2) (no. 1210/17, 14 Aralık 2021) kararlarına atıfta bulunmuştur. Aynı şekilde, iç hukuk sürecinde özel kast meselesinin incelenmediğini ve bilgi unsurunun asgari düzeyde bile makul bir şekilde değerlendirilmediğini vurgulamıştır. Görüşüne göre, bu eksiklik Sözleşme'nin temel ilkelerine ve Yüksel Yalçınkaya kararında Büyük Daire'nin vardığı sonuçlara aykırıdır. Dolayısıyla, mahkemelerin, Mahkeme içtihadında yerleşik ilkelere uymayan bir "otomatik suçluluk" mantığı uyguladığını düşünmüştür. Özellikle, kendi davası ile Yüksel Yalçınkaya davası arasında önemli bir fark olmadığını vurgulamıştır. İkinci davada ana delil ByLock uygulamasının kullanımına dayanırken, kendi davasında suçlu olduğu varsayımı, öğrenci koordinatörü olduğu iddiasına dayanmaktaydı. Ancak bu varsayım, somut bir suç eylemi tespit edilmeden, yalnızca pozisyonuna dayandırılmıştı.

160. Bu bağlamda, Başvurucu, bireylerin gerçek katılımlarına ilişkin bireysel bir değerlendirme yapmadan, onları Gülen hareketi içinde farklı "katmanlara" ayıran Yargıtayın içtihadını eleştirmiştir. Başvurucu, 2017 tarihli karardan bu yana Yargıtayın Gülen hareketini hiyerarşik bir yapı olarak tanımladığını ve bu kavramın sonraki mahkûmiyet kararlarında sistematik olarak benimsendiğini ileri sürmüştür.

161. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, Başvurucu, hakkındaki mahkûmiyet kararının zamansal bir temele dayanmadığını ve dolayısıyla olgusal gerçekliğin ve siyasi bağlamın kademeli gelişiminin hiçbir şekilde dikkate alınmadığını ileri sürmüştür. Gülen hareketinin üyesi olduğu iddia edilen kişilere karşı yürütülen adli işlemler, öngörülebilirlik ve bireysel cezai sorumluluk ilkelerini ihlal edecek şekilde yeni delil mekanizmaları getirmiş ve terör örgütü üyeliği tanımını genişletmiştir. Bu yöntem, mahkemelerin suçun zihinsel unsurunu titizlikle tespit etmeden bir mahkûmiyetle sonuçlanmış ve bu durum, Sözleşme'nin gereklilikleri ve Mahkeme

içtihadıyla bağdaşmamıştır. Kısacası, Başvurucu aleyhine kullanılan olguların nitelendirilmesine itiraz etmiş ve silahlı bir terör örgütüne fiilî ve bilinçli üyeliğini kanıtlayan somut delillerin bulunmadığını vurgulamıştır.

162. Başvurucu, bu şekilde ortaya konulan delillerin, iç hukuk hükümlerinin uygulanmasının öngörülemez olduğu sonucunu desteklediğini düşünmüştür. Mahkûmiyetinin dayandığı fiillerin işlendiği tarihte FETÖ/PDY'nin ulusal mahkemeler tarafından terör örgütü olarak sınıflandırılacağını makul bir şekilde öngöremeyeceğini ileri süren Başvurucu, bu koşullar altında eylemlerinin Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 2. fıkrası uyarınca cezalandırılabilir bir suç teşkil edebileceğini öngörmesinin beklenemeyeceğini açıklamıştır. Görüşüne göre, silahlı terör örgütü üyeliği suçunun maddi ve manevi unsurlarının kapsamı, yukarıdaki hükümde belirtilen suçun özellikle geniş bir yorumlanmasıyla önemli ölçüde genişletilmiştir. Bu yorum tamamen öngörülemezdi ve söz konusu suçun cezai sorumluluk kapsamını genişletmiştir.

(b) Hükümet

163. Hükümet, öncelikle Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen silahlı terör örgütüne üyelik suçunun, çeşitli yasal hükümlerin ve içtihadın birleşik yorumuna dayandığını belirtmiştir. Hükümet, bu suçun öngörülebilirliği meselesinin Yüksel Yalçınkaya davasında Büyük Daire tarafından halihazırda karara bağlandığını belirtmiştir. Söz konusu kararda Mahkeme, Başvurucunun hüküm giydiği suçun, Sözleşme'nin 7. maddesindeki yasallık ilkesine uygun olarak Türk hukukunda kodifiye edildiğini ve tanımlandığını belirtmiştir. Mahkeme, ilgili hükmün, bir kişinin, gerekirse uygun hukuki danışmanlık alarak, hangi fiil ve ihmallerin kendisini cezai sorumluluk altına sokacağını bilmesini sağlayacak kadar yeterli kesinlikte formüle edildiğini değerlendirmiştir (ibid., § 249). Hükümet ayrıca, Mahkeme'nin, ilgili tarihte FETÖ/PDY'nin resmî olarak silahlı terör örgütü olarak tanımlanmamış olmasının, Başvurucunun bilerek ve isteyerek hareket ettiği tespit edildiği takdirde, Sözleşme'nin 7. maddesi uyarınca mahkûm edilmesini engellemediğine de hükmettiğini vurgulamıştır (ibid., § 253). Hükümetin görüşüne göre, bu değerlendirmeler mevcut davaya tam olarak uygulanabilir.

164. Suçun zamansal unsurunun belirlenmesi ile ilgili olarak, Hükümet, Çorum Ağır Ceza Mahkemesi'nin, Başvurucunun FETÖ/PDY üyeliğini ortaya koyan çeşitli delilleri incelediğini açıklamıştır. Ne iddianamede ne de

mahkeme kararında belirli bir süreden bahsedilmese de, bu durum, bu amaçla delil olarak kabul edilen Başvurucunun davranışlarından açıkça çıkarılabilmektedir. Soruşturma aşamasında ve ceza yargılaması sırasında elde edilen delillerden, özellikle de birkaç tanığın ifadesinden, Başvurucunun 2010 ile 2014 yılları arasında FETÖ/PDY içinde sorumluluk gerektiren görevlerde bulunduğu açıktır. Ayrıca, 2013 ile 2015 yılları arasında Başvurucu ile örgütün kilit üyeleri arasında sık telefon görüşmeleri yapıldığı tespit edilmiştir. Başvurucunun sosyal güvenlik primleri, Aralık 2013 ile Haziran 2014 tarihleri arasında FETÖ/PDY'ye bağlı bir şirket tarafından ödenmiştir. Son olarak, 2014 yılının Ocak ayında, örgüt liderinin talimatı üzerine Bank Asya'ya 2.000 TL yatırdığı ortaya konulmuştur. Bu bağlamda Hükümet, silahlı terör örgütü üyeliği suçunun mütemadi suç olduğunu belirtmiştir.

165. Hükümet ayrıca, Çorum Ağır Ceza Mahkemesi'nin Anayasa Mahkemesi'nin 4 Ağustos 2016 tarihli kararına dayanarak, FETÖ/PDY'nin kökenlerini, amaçlarını, yasadışı faaliyetlerini ve gizli hiyerarşik yapısını, ayrıca paralel bir devlet yapısı kurma girişimlerini dikkatle analiz ettiğini vurgulamıştır. Örgüt, devletin kontrolünü ele geçirmek amacıyla kamu kurumlarına sızmış hiyerarşik bir yapı olarak tanımlanmıştır; bu amaçla, yeni üyelerin işe alınması ve hazırlanması için öğrenci yurtları da kullanılmıştır. Anayasa Mahkemesi ayrıca, örgütün yasadışı eylemleri arasında, üyelerine avantaj sağlamak amacıyla kamu sınavlarının sorularını yasadışı yollardan elde ettiğini de belirtmiştir. Bu analiz, hem Başvurucuyu mahkûm eden kararda hem de en yüksek mahkemeler tarafından verilen çok sayıda diğer kararda yapılmıştır.

166. Hükümet ayrıca, Çorum Ağır Ceza Mahkemesi'nin yürürlükteki yasal çerçeveyi uyguladığını ve kararını tanık ifadeleri, iletişim kayıtları, şüpheli mali işlemler ve FETÖ/PDY'ye bağlı bir şirketin sosyal güvenlik prim ödemeleri gibi çeşitli delillere dayandırdığını ileri sürmüştür. Daha sonra, Başvurucunun örgüte üyeliği konusunu, eylemlerinin çeşitliliği, sürekliliği ve yoğunluğu ile yeni üyelerin işe alınması ve oryantasyonundaki rolü ışığında değerlendirmiştir. Ayrıca, suçun zihinsel unsurunu da incelemiş ve söz konusu eylemlerin örgütün amaçlarına gönüllü bağlılığı gösterdiğine karar vermiştir.

167. Özellikle tanık ifadeleri ve maddi delillere dayanarak, Çorum Ağır Ceza Mahkemesi, Başvurucunun sadece bir sempatizan olmadığını, aksine

Çorum'daki FETÖ/PDY'nin gizli yapısı içinde üst düzey bir pozisyonda bulunduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, Başvurucunun öğrenci evlerini denetlediğini, ideolojik sohbet toplantıları düzenlediğini ve örgüt içindeki üye alımını kolaylaştırdığını tespit etmiştir. Mahkeme, faaliyetlerinin, özellikle de gelecekteki üyelere rehberlik ederek, örgütün fikir ve hedeflerinin yayılmasında aktif bir rol oynadığını gösterdiğine karar vermiştir. Mahkeme, diğer üyelerle yapılan telefon görüşmeleri, şüpheli mali işlemler ve bağlı bir kuruluş tarafından ödenen sosyal güvenlik primleri gibi maddi delillerin, Başvurucunun örgütün üyesi olduğunu doğruladığı sonucuna varmıştır. Ayrıca, mahkeme, 2013 yılından itibaren kamu hizmetinde yapılan tasfiyeler, MİT tırları olayı, 17-25 Aralık 2013 operasyonları gibi çeşitli soruşturma ve olayların FETÖ/PDY'nin gerçek yüzünü kamuoyuna ortaya çıkardığı ulusal bağlamı da dikkate almıştır. Dolayısıyla, Başvurucunun mahkûmiyeti, eylemlerinin genel bir değerlendirmesine ve bu eylemlerin örgütün amaçlarıyla tutarlı olmasına dayandırılmıştır.

168. Başvurucunun hiyerarşik konumu ve cezai sorumluluğu konusunda Hükümet, Başvurucunun örgüt içinde bir dizi üst düzey pozisyonda bulunduğunu yinelemiştir: ev imamı, BTM, BBTM ve il sorumlusu. Ayrıca bir kod adı kullanmıştır ki bu, Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre yasadışı bir örgüte üyeliğin temel göstergesidir. Mahkeme, faaliyetlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğunun yanı sıra örgütün yöntem ve hedeflerine bağlılığını da dikkate alarak, Başvurucunun örgüt içindeki hiyerarşik konumunun, silahlı terör örgütü üyeliğinin tespitinde belirleyici olduğunu değerlendirmiştir.

169. Hükümet, öğrenci yapılanmasının yapısını ve amacını şu şekilde tanımlamıştır: bu oluşum, öğrencileri örgüte kademeli olarak entegre etmek amacıyla denetlemekte, eğitmekte ve yönlendirmektedir. Örgüt, son derece hiyerarşik ve sıkı bir denetime tabidir; örgüte bağlılık, örgütsel beceriler ve örgüt içindeki deneyim olmak üzere üç kritere dayanan titiz bir seçim sistemi ile desteklenmektedir. Üstleri tarafından atanan öğrenci koordinatörleri, ihtiyaç duyulduğunda çeşitli roller üstlenebilmektedir. Görevleri, bağlı evlerde toplantılar ve eğitimler düzenlemek, öğrencilerin ideolojik ilerlemelerini izlemek ve değerlendirmek, öğrenciler ve okullar hakkında bilgi toplamak ve analiz etmek, yeni üyeleri belirlemek ve işe almak ve disiplin ile mali işleri denetlemek de dâhil olmak üzere öğrenci evlerini yönetmektir. Bu yapı, bölgesel eğitim danışmanından öğrencilerden sorumlu

“abi”ye kadar uzanan ve her birinin denetim ve izleme görevlerini yerine getirdiği açıkça tanımlanmış bir hiyerarşiye dayanmaktadır. Nihai amacı, kalıcı bir etki yaratmak ve örgütün stratejik hedeflerine ulaşmak için üyelerini silahlı kuvvetler, polis, kamu idaresi ve yargı dâhil olmak üzere devlet kurumlarına kademeli olarak entegre etmektir.

170. Hükümet ayrıca, Çorum Ağır Ceza Mahkemesi’nin Başvurucunun faaliyetlerine ilişkin analizinin, Yargıtay’ın ilgili ve yerleşik içtihadıyla tamamen uyumlu olduğunu ileri sürmüştür. Bu içtihada göre, silahlı bir terör örgütünün hiyerarşik bir yapıya sahip olması, sürekli eylemlerde bulunması ve anayasal düzene karşı şiddet veya tehdit kullanması gibi çeşitli kriterleri karşılaması gerekmektedir. FETÖ/PDY’nin silahlı terör örgütü olarak nitelendirilmesi, 2017 yılında Yargıtay kararlarıyla belirlenmiş ve Anayasa Mahkemesi tarafından onaylanmıştır. Benzer şekilde, Yargıtay’ın yerleşik içtihadına göre, üyelik, örgütle hiyerarşik bir bağ, örgütün amaçlarına bağlılık ve örgütün emirlerini yerine getirmeye hazır olma anlamına gelmektedir. Suç, üyenin kişisel olarak bir suç işlemiş olması gerekmeksizin, sürekli, çeşitli ve yoğun eylemlerle karakterize edilen örgütle organik bir bağlantıya dayanmaktadır.

171. Hükümet, Çorum Ağır Ceza Mahkemesi’nin, Başvurucunun gizliliği korumak amacıyla bir kod adı kullanarak üye kazanımı, eğitim ve mali faaliyetlerde bulunarak FETÖ/PDY’nin varlığına ve güçlenmesine maddi ve manevi katkı sağladığı sonucuna varırken bu ilkeleri uyguladığını açıklamıştır. Bu yaklaşım, benzer faaliyetlerin silahlı terör örgütü üyeliği suçunu teşkil ettiğine hükmetmiş olan Yargıtay içtihadıyla uyumlu olduğundan, ne yeni ne de öngörülemezdir. Başvurucu, aktif olarak öğrenci üye kazanmış ve onlara rehberlik etmiş, ideolojik toplantılar düzenlemiş ve örgütün tabanını güçlendirmeyi amaçlayan faaliyetlere katılmıştır. Öğrenci yurtlarının yönetimindeki rolü ve FETÖ/PDY hiyerarşisindeki yeri, onun pasif bir üye değil, örgütün hedeflerine katkıda bulunan aktif bir katılımcı olduğunu göstermektedir.

172. Ulusal makamlar tarafından elde edilen delillerin ispat değeri ile ilgili olarak Hükümet, Yargıtay’ın yerleşik içtihadına göre, suçlamaların işlenip işlenmediğini ve nasıl işlendiğini belirlemek amacıyla tanık ifadelerini serbestçe değerlendirme yetkisinin yerel mahkemelere ait olduğunu belirtmiştir. Hükümet, organize suçlara ilişkin davalarda, suç örgütlerinin faaliyetlerinin gizli niteliği nedeniyle yargı makamlarının önemli zorluklarla

karşılaştığını ve bunun da üyelerin ve eylemlerinin tespitini zorlaştırdığını vurgulamıştır. Sonuç olarak, ulusal içtihat, cezalarının hafifletilmesine yönelik tedbirlerden yararlanan pişmanlık duyan üyelerin ifadelerinin, terör örgütlerinin yapıları ve işleyişleri hakkında bilgi edinmeyi mümkün kılan önemli bir soruşturma aracı olduğu görüşündedir. Mevcut davada, toplanan delilleri inceledikten sonra Çorum Ağır Ceza Mahkemesi, ifadelerin samimi ve tutarlı olduğu sonucuna varmış ve bu nedenle bunları Başvurucunun mahkûmiyeti için belirleyici delil olarak kabul etmiştir. Hükümete göre bu yaklaşım, organize suç davalarında birbiriyle örtüşen tanıklıkların ispat değerini tanıyan Yargıtay ve istinaf mahkemelerinin yerleşik içtihadıyla uyumludur.

173. Suç kastının değerlendirilmesine ilişkin olarak Hükümet, bunun örgütün amaçlarının bilinmesi ve bunlara bağlı kalma isteğine dayandığını açıklamıştır. Yargıtay, üyeliğin organik bir bağ ve sürekli, çeşitli ve yoğun faaliyetlerle kanıtlanmasını şart koşmuştur. Yargıtay içtihadına göre, bir üyenin örgütün amaçlarının farkında olması ve bunlara katkıda bulunmaya yönelik sürekli bir istek sergilemesi gerekmektedir. Mahkeme şu şekilde belirtmiştir: "Kasıt, bir kişinin suçun hukuki tanımındaki unsurları kasıtlı ve bilerek gerçekleştirmeyi amaçladığını varsayar." Hükümete göre, mevcut davada suçun maddi unsuruna ilişkin eylemler ile, örgüt içinde bir görev üstlenmek, kod adı kullanmak veya örgütün faaliyetlerine katılmak gibi Başvurucuya atfedilen eylemler arasında ayrım yapılması gerekmektedir. Türk mahkemeleri, bu isnat edilen fiillerin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu temelinde hem maddi hem de manevi unsuru tespit etmiştir.

174. Hükümet, Çorum Ağır Ceza Mahkemesi'nin, Başvurucunun FETÖ/PDY içinde üst düzey bir hiyerarşik pozisyonda bulunduğunu ve yeni üyeleri takip ettiğini tespit ettiğinden, örgütün gerçek niteliğinden habersiz olamayacağı ve örgütün amaçlarını ilerletmek için bilerek hareket ettiği sonucuna ulaştığını eklemiştir. Bu bağlamda, Başvurucunun öğrenci yapısı içindeki yüksek konumu, yalnızca üyeliğin tespitinde değil, aynı zamanda örgütün gerçek niteliğini bildiğinin kanıtlanmasında da esas alınmıştır.

175. Anayasa Mahkemesinin son kararlarına ilişkin olarak Hükümet, Adnan Şen davasında (bkz. yukarıdaki 108. ve 111. paragraflar), Anayasa Mahkemesinin FETÖ/PDY üyeliği için cezai sorumluluğun, örgütle organik ve hiyerarşik bir bağa dayanması gerektiğini ve bunun sürekli, çeşitlilik arz eden ve yoğun eylemleri içermesi gerektiğini teyit ettiğini açıklamıştır.

Yargıtay, sohbet toplantılarına katılma, örgüte bağlı bir gazeteye abone olma veya şüpheli banka işlemleri gibi münferit eylemlerin örgüte üyeliği kanıtlamak için yeterli olmadığına hükmetmiştir. Ancak, bir örgütü terörist ilan eden bir yargı kararının bulunmamasının, üyelerinin sorumluluğunu ortadan kaldırmadığını kabul etmiştir. Bilal Celalettin Şaşmaz davasında (bkz. yukarıdaki 112. paragraf), Anayasa Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin sanığın eylemlerinin kendisini cezai sorumluluğa maruz bırakacağını makul bir şekilde öngörebileceğini ortaya koyamadığını belirterek, suç ve cezaların yasallığı ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Benzer şekilde, Anayasa Mahkemesi son kararlarında, FETÖ/PDY'ye bağlı bir derneğe üyelik, Bank Asya'ya para yatırma veya Zaman gazetesine abone olma gibi unsurların tek başına örgütle organik bir bağ kurmak için yeterli olmadığı sonucuna varmıştır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, FETÖ/PDY içinde sorumluluk gerektiren pozisyonlarda bulunmanın, kod adlarının kullanılmasının ve ideolojik üye kazanma ile eğitim faaliyetlerine katılımın, terör örgütüne gönüllü ve bilinçli bir şekilde dâhil olunduğunu gösterdiğine hükmederek çeşitli davalarda verilen mahkûmiyet kararlarını onamıştır.

176. Bununla birlikte, Hükümet, Başvurucunun durumunun, mahkûmiyet kararlarının bozulduğu Bilal Celalettin Şaşmaz davası gibi diğer davalardan farklı olduğunu savunmuştur. Delillerin münferit unsurlara dayandığı bu davaların aksine, Başvurucunun suçluluğu uyumlu bir delil bütünü temelinde tespit edilmiştir: Başvurucu, FETÖ/PDY üyelerinin üye kazanımı ve ideolojik eğitiminden sorumlu olmuş, örgütün hiyerarşik yapısı içinde liderlik pozisyonlarında bulunmuş ve örgüt liderliğinden gelen doğrudan talimatları yerine getirmiştir. Ayrıca, Başvurucu bir kod adı kullanmıştır ki bu, Yargıtay'ın terör örgütü üyeliğinin belirleyici bir göstergesi olarak kabul ettiği bir kriterdir. Sonuç olarak, Hükümet, Başvurucunun mahkûmiyetinin yerel mahkemeler tarafından oluşturulan ve tutarlı bir şekilde uygulanan ilkelere dayandığını; suçun maddi ve manevi unsurlarının tespit edildiğini ve mahkûmiyetin öngörülebilir ve yürürlükteki hukuk kurallarıyla uyumlu olduğunu ileri sürmüştür.

177. Hükümet, silahlı terör örgütü üyeliği konusunda Türk mahkemelerinin Ceza Kanunu'nun 21. maddesi temelinde sanığın doğrudan kastını *(dolus directus)* değerlendirdiğini vurgulamıştır. Kasıt, suçun unsurlarının bilinmesine ve bunları gerçekleştirme iradesine dayanmakta olup, örgüte bilinçli ve gönüllü bağlılığı ifade etmektedir. Dolayısıyla,

FETÖ/PDY üyeliğinin tespiti için mahkemeler, sanığın örgütün amaçlarının farkında olmasını ve bunlara bağlı kalmaya istekli olmasını, örgütün işleyişine somut katkılarda bulunmasını, sürekli ve çeşitli faaliyetler yoluyla aktif bağlılığını göstermesini ve hiyerarşisi içinde açık bir rol üstlenmesini şart koşmuştur. Son olarak, Yargıtay, cezai sorumluluğun FETÖ/PDY'nin terör örgütü olarak ilan edildiği resmî tarihe değil, sanığın bu ilan öncesinde ve sonrasında fiilî katılımına bağlı olduğuna hükmetmiştir. Yargıtay ayrıca hata, yani meşru cehalet kavramını da dikkate almıştır. Ancak, FETÖ/PDY gibi gizli örgütler söz konusu olduğunda, mahkemeler sanığın güvenilir bir konumda olup olmadığını ve örgütün gizli amaçlarından haberdar olup olamayacağını incelemiştir. Bu durumda, hata savunması kabul edilmemiştir. Ayrıca, Yargıtay içtihadı, örgütün suç amaçlarının kamuoyuna açıklanmasından önce örgütle tüm bağlarını koparan kişilerin savunmalarında hataya dayanabileceğini belirtmiştir. Buna karşılık, 17-25 Aralık 2013 soruşturmaları veya 15 Temmuz 2016 darbe girişimi gibi önemli olaylardan sonra faaliyetlerini sürdüren kişiler bu savunmaya dayanamaz.

178. Bu bağlamda Hükümet, Ceza Kanunu'nun 30. maddesinin 1. fıkrasının, fiilin işlendiği anda kişinin suçun maddi unsurlarından haberdar olmaması hâlinde kasıtlı hareket ettiğinin kabul edilemeyeceğini öngördüğünü belirtmiştir. Silahlı terör örgütü üyeliği de dâhil olmak üzere manevi unsurun gerekli olduğu tüm suçlara uygulanabilen bu hüküm, örgütün niteliği ve yasadışı amaçları konusunda olası bilgisizliğin dikkate alınmasını mümkün kılmaktadır. Bu hüküm, açıkça veya davanın koşulları çerçevesinde dolaylı olarak bir savunma argümanı olarak ileri sürülebilir ve bu durumda mahkemeler, hata ihtimalini göz önünde bulundurarak suçun varlığı için gerekli koşulların mevcut olup olmadığını değerlendirmekle yükümlüdür. Bu hükmün uygulanması, sanığın masumiyetini ispat etmesini gerektirmemektedir; aksine, mahkemelerin kasıt unsurunun bulunup bulunmadığını belirlerken olguları ve mevcut delilleri değerlendirmesini gerektirmektedir. Bu hüküm, sanıkların aktif rol üstlenmediği, şifreli iletişim araçlarını kullanmadığı ve örgütün gerçek niteliğinin kamuoyuna açıklanmasından sonra kendilerini örgütten ayırdığı bazı FETÖ/PDY davalarında uygulanmıştı.

179. Buna karşılık, Hükümete göre mevcut davada Başvurucu hiçbir zaman Ceza Kanunu'nun 30. maddesinin 1. fıkrasına dayanmamış, ne hataya düştüğünü ne de örgütün amaçlarından haberdar olmadığını ileri sürmüştür. Aksine, Başvurucu, aleyhine olan açık delillere rağmen örgütle herhangi bir

bağlantısı bulunduğunu reddetmiş ve örgütün terörist niteliğini inkâr etmeye devam etmiştir. İç hukuk mahkemeleri önünde, bilgisizlik veya hata iddiasına dayalı bir savunma ileri sürmek yerine sunulan delilleri reddetmekle yetinmiştir. Bu koşullar altında, yerel mahkemelerin Ceza Kanunu'nun 30. maddesinin 1. fıkrasını kendiliklerinden uygulamaları gerekli görülmemiştir. Ayrıca, bu hüküm Başvurucuya uygulanmamıştır; zira Başvurucu, örgütün resmî olarak devlete yönelik bir tehdit olarak tanımlandığı 2013 yılından sonra da FETÖ/PDY ile ilişkisini sürdürmüştür. Hükümete göre, Başvurucunun örgüt içindeki konumu dikkate alındığında, örgütün gizli hücrelerinin askerî bir yapı da içerdiğini ve bu yapının parçası olan üyelerin zamanı geldiğinde silah kullanabileceklerini öngörebilecek durumda olduğu değerlendirilmiştir. Bu bağlamda, öngörülebilirlik kavramının mutlak olmadığı ve her davanın kendi koşulları çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği savunulmuştur.

180. Sonuç olarak Hükümet, yerel mahkemelerin Başvurucunun suç kastına ilişkin değerlendirmesinin titizlikle ve hukuk ilkelerine uygun şekilde yapıldığını; mahkûmiyetin, FETÖ/PDY'ye aktif katılımını gösteren güçlü delillere dayandığını ileri sürmüştür. Bu nedenle, Ceza Kanunu'nun yorumlanması ve uygulanmasının öngörülebilir olduğu ve "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesine uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

181. Hükümet, Başvurucunun davasının, ByLock uygulamasının kullanımının terör örgütü üyeliğini kanıtlamak için yeterli görüldüğü Yüksel Yalçınkaya davasından farklı olduğunu ileri sürmüştür. Bu davadan farklı olarak, Başvurucu FETÖ/PDY içinde, özellikle örgütün eğitim yapılanmasında sorumluluk gerektiren görevlerde bulunmuştur. Son olarak Hükümet, Başvurucunun Büyük Daire'den FETÖ/PDY'nin silahlı terör örgütü olarak nitelendirilmesini yeniden değerlendirmesini ve suçun maddi ve manevi unsurlarının oluşup oluşmadığını incelemesini talep ettiğini belirtmiştir. Ancak, Kononov/Letonya ve Del Río Prada/İspanya kararlarına atıfta bulunarak, Mahkemenin iç ceza hukukunun uygulanmasında yerel mahkemelerin yerine geçmesinin söz konusu olmadığını ileri sürmüştür.

182. Sonuç olarak Hükümet, Yargıtay'ın ilgili içtihadı ışığında, yargı makamlarının, Başvurucunun isnat edilen fiillerinin bir bütün olarak değerlendirilmesi sonucunda FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyeliği suçunu oluşturduğu sonucuna varmaya yetkili oldukları görüşündeydi.

183. Son olarak Hükümet, Sözleşme sisteminin temelini oluşturan ikincillik ilkesi uyarınca, ceza yargılamasında delillerin değerlendirilmesinin öncelikle yerel mahkemelere ait olduğunu ve Mahkemenin kendi değerlendirmesini bu mahkemelerin yerine koyamayacağını belirtmiştir.

2. Üçüncü tarafların görüşleri

(a) BM Terörle Mücadele ve İnsan Hakları Özel Raportörü

184. Özel Raportör, uluslararası ceza hukukunda yer alan yasallık ilkesi ile ilgili olarak Birleşmiş Milletler nezdinde varılan başlıca sonuç ve tavsiyelerin bir özetini Mahkeme'ye sunmuş; özellikle terörle ilgili suçların cezalandırılması bağlamında bu ilkenin getirdiği özel gerekliliklere vurgu yapmıştır. Özel Raportör, bu ilkenin 1966 yılında kabul edilen Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 15. maddesinde yer aldığını ve bu maddenin, işlendiği tarihte ulusal veya uluslararası hukukta suç teşkil etmeyen bir fiil veya ihmal temelinde herhangi bir mahkûmiyeti yasakladığını belirtmiştir. Maddi hukuk açısından bu ilkenin birkaç tamamlayıcı bileşeni bulunmaktadır: davranışların geriye dönük olarak suç sayılmasının yasaklanması, yasal olarak öngörülmemiş bir cezanın verilmesinin yasaklanması, suçların benzetme yoluyla genişletilmesinin reddi ve ceza hukukunun formülasyonunda açıklık, kesinlik ve öngörülebilirlik şartı.

185. Özel Raportör, terörle ilgili suçların yeterince titiz olmayan bir yapısının insan haklarının korunması üzerindeki etkilerini vurgulamıştır. Terörizmin belirsiz bir tanımının, kuruluşların "terörist örgütler" olarak genişletilmiş bir şekilde tanımlanmasına olanak tanıyacağı, kesin olmayan bir dizi yasal sınıflandırmaya dayanan hesap verebilirlik mekanizmalarına karşı uyarıda bulunmuştur. Bu tanımlama, daha sonra, kanıt niteliğindeki delillerden bağımsız olarak, üyelik, destek, üye kazanma veya finansman gibi ikincil suçların otomatik olarak uygulanması için bir dayanak olarak kullanılabilir. Özel Raportör, bu tür mekanizmaların hukuki kesinlik ve temel haklara saygı açısından endişe yarattığını belirtmiştir. Bu tür suistimalleri önlemek için, bir birey ile terörist olarak tanımlanan bir örgüt arasındaki bağlantının, sıkı bir şekilde tanımlanmış hukuki kriterlere dayandırılması gerektiğini düşünmüştür. Maddi unsur açısından, bireyin ciddi şiddet eylemi olarak tanımlanan bir terör eyleminin işlenmesine doğrudan, önemli ve nesnel olarak tespit edilebilir bir şekilde katkıda bulunduğu kanıtlanmalı, ancak

yardımcı davranışlar, insani veya eğitim amaçlı eylemler ya da dolaylı katkılar tek başına suç sayılmayı haklı çıkaramaz. Manevi unsur açısından, kişinin örgütün takip ettiği terörist hedefi bildiği ve örgüte ilişkin terör suçunu işleme niyetinde olduğu tespit edilmelidir. Özel Raportör, kişinin bilgisine ilişkin varsayımlardan veya çıkarımlardan genel olarak kaçınılması gerektiğini belirtmiştir.

186. Özel Raportör, bir örgütün "gizli" veya kamuya açık olmayan niteliğinin, özellikle ifade, dernek kurma veya toplanma özgürlüklerinin ciddi şekilde kısıtlandığı bağlamlarda, tek başına suçluluğun yeterli kanıtı olamayacağını eklemiştir. Benzer şekilde, karmaşık veya merkezi olmayan bir örgütte yönetimsel işlevlerin yerine getirilmesinin, somut delil bulunmadığı durumlarda, ilgili kişiye o örgütün olası terör faaliyetlerinden haberdar olduğu yönünde bir çıkarım yapılmasına imkân vermediğini ileri sürmüştür. Bir örgütün terörist örgüt olarak sınıflandırılmasının, somut delillere dayanan ve adil yargılama gerekliliklerine uygun olarak verilen bir adli veya idari karardan kaynaklanması gerektiğini düşünmüştür. Bu bağlamda, özellikle Türkiye'deki bazı terörle mücadele yasalarının, belirsiz ifadeleri ve uluslararası hukuk kapsamında haklarını meşru bir şekilde kullanan kişilere uygulanması nedeniyle eleştirildiğine dikkat çekmiştir.

187. Sonuç olarak Özel Raportör, yasallık ilkesinin her türlü keyfiliğe karşı temel bir güvence oluşturduğunu yeniden teyit etmiştir. Açıklık, kesinlik ve öngörülebilirlik şartlarını getirerek, bu ilke hukukun üstünlüğünün pekiştirilmesine katkıda bulunmuştur. Terörle mücadele mevzuatında belirsiz veya aşırı geniş kapsamlı suç tanımlarının kullanılmasının, çeşitli bağlamlarda meşru sivil toplum faaliyetlerinin suç sayılmasına yol açtığını belirtmiştir. Özel Raportöre göre, bu uygulamalar ifade özgürlüğü, toplanma özgürlüğü, dernek kurma özgürlüğü, siyasi katılım ve eşitlik hakkı gibi temel hakları ihlal edebilir.

(b) Avrupa Ceza Avukatları Birliği

188. Bu üçüncü taraf müdahil, Mahkeme'nin 7. maddeye ilişkin içtihadını ve terör örgütlerine ceza hukukunun uygulanmasını analiz etmiştir. Mahkeme'nin, özellikle bir örgüte üyeliğin salt yasal faaliyetlerden çıkarılmasının mümkün olmadığı terör davalarında, kişisel sorumluluk unsurunun, yani kasıt *(mens rea)* ve fiil *(actus reus)* unsurlarının kanıtlanmasını gerektirdiğini belirtmiştir. Ayrıca, geriye yürümezlik ilkesinin, işlendiği tarihte suç teşkil etmeyen fiiller nedeniyle herhangi bir

mahkûmiyeti yasakladığını vurgulamıştır. Terörizm alanında, bir örgütün sonradan terörist olarak tanımlanmasının tek başına geriye dönük bir mahkûmiyeti haklı çıkaramayacağını ifade etmiştir. Ulusal mahkemelerin, sanığın suçun işlendiği tarihte örgütün suç niteliğinin farkında olduğunu kanıtlamak zorunda olduğunu belirtmiştir. Son olarak, terörle mücadelenin gerekliliklerini kabul etmekle birlikte, Mahkeme'nin, keyfî mahkûmiyetlere yol açabilecek ceza hukukunun geniş yorumlanmasını önlemek amacıyla kovuşturmaların yasallığı, öngörülebilirliği ve orantılılığının sağlanması gerektiği konusunda her zaman ısrarcı olduğunu ifade etmiştir.

(c) İtalyan İnsan Hakları Federasyonu

189. İtalyan İnsan Hakları Federasyonu, özellikle "terör örgütü üyesi" kavramının geniş ve öngörülemez yorumunu eleştirmiştir; Federasyona göre bu yorum, suç eylemlerine aktif katılımın kanıtlarına değil, Gülen hareketiyle önceki mesleki veya sosyal bağlar gibi dolaylı kanıtlara dayanmaktadır. Federasyon, şiddet içermeyen davranışların suç sayılmasını, Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin ve Terörle Mücadele Kanunu'nun (3713 sayılı Kanun) uygulanmasında net yasal kriterlerin bulunmamasını ve ayrıca örgütlerin terörist olarak tanımlanmasında Milli Güvenlik Kurulu'nun oynadığı belirsiz rolü eleştirmiştir. Mahkeme'nin, Türk adalet sisteminin ispat yükümlülüğünü tersine çevirerek suçluluk varsayımını uyguladığını ve böylece ceza hukukunun temel ilkelerini ve masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

3. Mahkemenin değerlendirmesi

(a) İlgili genel ilkeler

81. Hukukun üstünlüğünün temel bir unsuru olan Sözleşme'nin 7. maddesinde yer alan güvence, Sözleşme'nin koruma sisteminde önemli bir yer tutmaktadır. Nitekim Sözleşmenin 15. maddesi uyarınca savaş veya diğer kamusal olağanüstü hallerde bile Sözleşme'nin bu maddesinden sapılamayacağı vurgulanmaktadır. Bu garanti, amacından ve gayesinden de anlaşıldığı üzere, keyfi kovuşturma, mahkûmiyet ve cezalandırmaya karşı etkili bir koruma sağlayacak şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır (bkz. yukarıda atıfta bulunulan *Scoppola v. İtalya (no. 2)* [GC], no. 10249/03, § 92, 17 Eylül 2009; *Del Río Prada*; ve yukarıda atıfta bulunulan *Yüksel Yalçınkaya*, § 237, her birinde de daha fazla referans bulunmaktadır).

191. Sözleşme'nin 7. maddesi, sanığın aleyhine ceza yasalarının geriye dönük uygulanmasını yasaklamakla sınırlı değildir. Madde, daha genel olarak, bir suçu tanımlayıp cezayı öngörebilecek tek şeyin kanun olduğu ilkesini *(nullum crimen, nulla poena sine lege)* ve ceza yasalarının, örneğin kıyas yoluyla, sanığın aleyhine genişletilerek yorumlanmaması gerektiği ilkesini de içermektedir. Bu ilkelerden, bir suçun kanunda açıkça tanımlanması gerektiği sonucu çıkar. Bu gereklilik, kişinin ilgili hükmün lafzından ve gerekirse mahkemelerin yorumu yardımıyla, hangi fiil ve ihmalin kendisini cezai sorumluluğa yol açacağını bilebilmesi durumunda karşılanır. "Kanun"dan söz ederken, 7. madde, Sözleşme'nin bu terimi kullandığı diğer yerlerdeki kavramın aynısına atıfta bulunur; bu kavram, yazılı ve yazılı olmayan hukuku kapsar ve niteliksel gereklilikleri, özellikle erişilebilirlik ve öngörülebilirlik gerekliliklerini ima eder (bkz. diğer kaynakların yanı sıra, *Streletz, Kessler ve Krenz v. Almanya* [GC], no. 34044/96 ve 2 diğerleri, § 50, ECHR 2001-II; yukarıda atıfta bulunulan *Del Río Prada*, § 91; ve yukarıda atıfta bulunulan *Yüksel Yalçınkaya*, § 238).

192. Sözleşme'nin 7. maddesi açısından, bir suçun iç hukukta açıkça tanımlanmış olması yeterli değildir. İç hukuk mahkemelerinin ilgili hukuka uymaması veya belirli bir davada bu hukuku makul olmayan bir şekilde yorumlaması ve uygulaması, tek başına Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlaline yol açabilir (diğer birçok kaynak arasında bkz. Khodorkovskiy ve Lebedev v. Rusya, nos. 11082/06 ve 13772/05, § 781, 25 Temmuz 2013; Žaja v. Hırvatistan, no. 37462/09, §§ 91 ve 92, 4 Ekim 2016; ve Pantalon v. Hırvatistan, no. 2953/14, § 48, 19 Kasım 2020). Suçların yasayla kesin olarak tanımlanması şartı, yerel mahkemelerin yasayı yorumlarken ve davanın somut olgularına uygularken kanunun etrafından dolanması halinde boşa çıkacaktır (bkz. *Yüksel Yalçınkaya*, yukarıda atıfta bulunulan, § 256, diğer referanslarla birlikte).

193. Ayrıca, 7. madde, kişisel sorumluluğu usulüne uygun olarak tespit edilmeden hiç kimsenin cezalandırılmayacağı ilkesini (*nulla poena sine culpa*) güvence altına almaktadır (bkz. G.I.E.M. S.r.l. ve Diğerleri – İtalya [Büyük Daire], nos. 1828/06 ve 2 diğer başvuru, §§ 242-244, 28 Haziran 2018; bkz. ayrıca Varvara v. İtalya, no. 17475/09, § 71, 29 Ekim 2013). Bireysel sorumluluk şartı, birbiriyle ilişkili bir dizi ilkeyi içermektedir. İlk olarak, 7. madde, toplu suçluluk veya irtibat nedeniyle suçluluk temelinde cezai sorumluluğu dışlar; sorumluluk, sanık olan bireye ait olmalıdır. İkincisi, cezaya ilişkin kişisel sorumluluk, sadece maddi fiillerin kanıtlanmasını değil,

aynı zamanda suçu fiilen işleyen kişinin davranışında sorumluluk unsurunun tespit edilebileceği bir zihinsel bağlantı (*mens rea*) varlığını da gerektirir (bkz., *mutatis mutandis*, G.I.E.M. S.r.l. ve Diğerleri, yukarıda atıfta bulunulan, § 242; ayrıca bkz. Sud Fondi S.r.l. ve Diğerleri v. İtalya, no. 75909/01, § 116, 20 Ocak 2009). Bu, Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrasına uygun olmaları kaydıyla, belirli objektif veya kusursuz sorumluluk biçimlerine yol açan sorumluluk varsayımlarının hariç tutulduğu anlamına gelmez. Hukuki veya olgusal varsayımlar her hukuk sisteminde geçerlidir ve Sözleşme tarafından yasaklanmamıştır, ancak ceza hukuku açısından belirli sınırlar içinde kalmalıdır. Mahkeme içtihadına göre, varsayım kişinin kendisine yöneltilen suçlamalardan aklanmasını imkânsız hale getirirse sınırlar aşılmış olur ve kişi Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrasından yararlanma imkânından mahrum bırakılmış olur (bkz., *mutatis mutandis*, G.I.E.M. S.r.l. ve Diğerleri, §§ 243-244). Üçüncüsü, Mahkeme, bir ceza hukuku hükmünün öngörülebilirlik derecesi ile suçlunun kişisel sorumluluğu arasında açık bir korelasyon olduğunu teyit etmiştir (bkz. yukarıda atıfta bulunulan Yüksel Yalçınkaya, § 242). 7. maddenin amacı ve gayesini göz önünde bulundurarak (bkz. yukarıdaki 190. paragraf) ve suçun olgusal dayanağına bakılmaksızın, hukuki kesinlik konusunda maddi güvenceler sağlanmalıdır (*a.g.e.*, § 268).

194. Mahkeme, ilke olarak, ulusal yargı organlarının yerine geçmenin kendi görevi olmadığını yineler. Ulusal mevzuatın yorumlanmasına ilişkin sorunları çözmek, öncelikle ulusal makamların, özellikle de mahkemelerin görevidir. Mahkemenin rolü, bu tür bir yorumun sonuçlarının Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını tespit etmekle sınırlıdır (bkz. yukarıda atıfta bulunulan *Yüksel Yalçınkaya*, § 240, diğer referanslarla birlikte).

195. Bununla birlikte Mahkeme, inceleme yetkisinin kapsamının, Sözleşme hakkının kendisinin bir mahkûmiyet ve cezanın hukuki bir temele dayanmasını zorunlu kıldığı hâllerde daha geniş olması gerektiğini vurgulamıştır; somut olayda da Sözleşme'nin 7. maddesi söz konusudur. Bu nedenle, ilgili zamanda başvurucunun mahkûmiyeti için hukuki bir dayanak olup olmadığını ve yetkili ulusal mahkemelerin ulaştığı sonucun 7. maddenin amacı ve gayesiyle uyumlu olup olmadığını tespit etmek Mahkeme'nin görevidir. Mahkeme daha dar bir inceleme yetkisi kullansaydı, bu hüküm amacını yitirirdi (bkz. a.g.e., § 241). Bu bağlamda, yerel mahkemelerin hukuku genişletici ve öngörülemez bir şekilde yorumlayarak suçun kurucu unsurlarını, özellikle manevi unsuru, göz ardı etmesi ve suçu kusursuz

sorumluluğa benzer şekilde ele alması, böylece iç hukukta açıkça öngörülen koşullardan sapılması, sanığın aleyhine suçun kapsamının genişletilmesi sonucunu doğurur ve Sözleşme'nin 7. maddesinde güvence altına alınan güvenceleri zedeler (bkz. mutatis mutandis, a.g.e., § 271).

(b) Genel ilkelerin mevcut davaya uygulanması

(i) Ön gözlemler

196. Mahkeme, incelemesini yerel mahkemeler tarafından tespit edilen olgular temelinde yürütecektir. Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamında, başvurucunun cezai sorumluluğu konusunda karar vermek Mahkeme'nin görevi değildir (bkz. yukarıda atıfta bulunulan Streletz, Kessler ve Krenz kararı, § 51; Navalnyye v. Rusya, no. 101/15, § 58, 17 Ekim 2017; ve Khodorkovskiy ve Lebedev v. Rusya (no. 2), nos. 42757/07 ve 51111/07, § 572, 14 Ocak 2020). Olayları tespit etmek, dava dosyasındaki delillere dayanarak suçun unsurlarını, başvurucunun niyeti de dahil olmak üzere değerlendirmek ve yargı uygulamalarında yorumlandığı şekliyle iç hukuk uyarınca başvurucunun davranışının nasıl sınıflandırılacağına karar vermek, öncelikle iç hukuk makamlarının görevidir (bkz., mutatis mutandis, Rohlena v. Çek Cumhuriyeti [GC], no. 59552/08, § 55, ECHR 2015). 7. maddenin 1. fıkrası açısından, Mahkeme'nin rolü, başvurucunun cezalandırıldığı fiillerin yeterince öngörülebilir bir suç tanımına girip girmediğini değerlendirmektir. Başka bir deyişle, 7. madde kapsamındaki başvurunun incelenmesi, başvurucunun yerel mahkemelerin maddi vakıa tespitlerinde ortaya konulan tüm fiilleri işlediği varsayımına dayanır (bkz., mutatis mutandis, Saakashvili / Gürcistan, no. 6232/20 ve 22394/20, § 144, 23 Mayıs 2024).

197. Mahkeme ayrıca, başvurucunun delillerin kabul edilebilirliği ve savunma haklarına getirildiği ileri sürülen kısıtlamalarla ilgili çeşitli şikayetlerde bulunduğunu görmektedir. Ancak, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki şikayetlerin, iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvurunun Hükümet'e bildirilmesi aşamasında reddedildiğini belirtmektedir. Her halükarda Mahkeme, yerleşik içtihadına göre usule ilişkin kuralların ilke olarak Sözleşme'nin 7. maddesinin kapsamına girmediğini vurgulamaktadır. Söz konusu hüküm, suçların soruşturulması ve yargılanması için izlenecek usule ilişkin herhangi bir şart getirmemektedir (bkz. yukarıda atıfta bulunulan Khodorkovskiy ve Lebedev, § 789). Bu durum, örneğin tanıkların dinlenmesini veya delillerin kabul edilebilirliğini

düzenleyen ceza muhakemesi kurallarını kapsamaz. Bununla birlikte, bu kurallar suçların tanımını veya uygulanacak cezanın belirlenmesini etkilememelidir (bkz. Bosti / İtalya (k.k.), no. 43952/09, § 55, 13 Kasım 2014; karşılaştırınız, yukarıda anılan Scoppola (no. 2), §§ 111-113).

198. Ayrıca Mahkeme, yakın tarihli *Yüksel Yalçınkaya* kararında (yukarıda anılan), bu davanın incelenmesi ile de ilgili olan bazı hususlar hakkında halihazırda hüküm vermiş olduğunu belirtmektedir. İlk olarak Mahkeme, FETÖ/PDY'nin mahkemeler tarafından iddia edilen suçların işlenmesinden sonra bir tarihte terör örgütü olarak nitelendirilmesinin, mahkûmiyetin Sözleşme'nin 7. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılması için tek başına yeterli olmadığına hükmetmiştir (a.g.e., § 253). İkinci olarak, F. Gülen'in 2008 yılında silahlı terör örgütü kurma suçlamasından beraat etmesinin, sonraki gelişmelere dayalı olarak daha sonraki bir tarihte FETÖ/PDY'nin niteliğine ilişkin farklı bir karar verilmesi ihtimalini kendi başına ortadan kaldırmadığını belirtmiştir (a.g.e.). Son olarak, Mahkeme, mevzuat ve içtihatla tanımlandığı şekliyle Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen suçun, 7. maddenin gerekliliklerine uymak için yeterince açık ve öngörülebilir bir hukuki dayanağa sahip olduğu sonucuna varmıştır (a.g.e., §§ 246-249). Mahkeme, bu hususlardaki sonuçlarından ayrılmak için herhangi bir neden görmemektedir.

199. Mahkeme, Sözleşme'nin, korunan hakların birbirine bağlı ve iç içe geçmiş olduğu bölünmez bir bütün oluşturduğunu vurgulamaktadır. Dolayısıyla, terörle mücadele söz konusu olduğunda, Sözleşme, üye devletlerin sadece gerçek ve yakın bir saldırı tehdidi durumunda halkın hayatını korumak için önleyici tedbirler almasını değil, aynı zamanda korunan hakların etkili bir şekilde güvence altına alınmasını da gerektirmektedir. Bu nedenle Mahkeme, Sözleşme'nin etkili bir şekilde uygulanmasını sağlayan çeşitli gereklilikler arasındaki etkileşimi göz önünde bulundurarak, Sözleşme'nin bir bütün olarak inceleme yetkisini kullanmalıdır (bkz. Pagerie v. Fransa, no. 24203/16, § 149, 19 Ocak 2023, diğer referanslarla birlikte). Bu bağlamda Mahkeme, FETÖ/PDY'ye karşı yürütülen mücadele kapsamında Türk makamları ve mahkemelerinin karşılaştığı kendine özgü zorlukları, söz konusu örgütün atipik niteliğini göz önünde bulundurarak daha önce de kabul etmiştir; zira bu örgüt, iç hukuk makam ve mahkemelerine göre, amaçlarını geleneksel terör yöntemleriyle değil gizli biçimde gütmüştür. Mahkeme, Türkiye'de gerçekleşen darbe girişiminin, Sözleşme anlamında "ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü

durum"un varlığını ortaya çıkardığına dair birçok davada karar vermiştir. Ancak, bu hususların hiçbiri, hukukun üstünlüğü ilkesinin merkezinde yer alan ve istisna tanınmayan bir hak olan Sözleşme'nin 7. maddesinde yer alan temel güvencelerin, terör suçlarının kovuşturulması ve cezalandırılması söz konusu olduğunda, bu suçların ulusun hayatını tehdit eden koşullarda işlendiği iddia edilse bile, daha az katı bir şekilde uygulanabileceği anlamına gelmez. Sözleşme, en zor koşullarda bile 7. maddenin garantilerinin yerine getirilmesini gerektirmektedir (bkz. mutatis mutandis, yukarıda atıfta bulunulan *Yüksel Yalçınkaya*, §§ 269-270).

(ii) Mevcut davada karara bağlanacak mesele

200. *Yüksel Yalçınkaya* kararında Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyetinin, bu suçun tüm kurucu unsurlarının bireyselleştirilmiş biçimde gereği gibi ortaya konulmaksızın tesis edilmiş olması nedeniyle 7. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir; zira söz konusu mahkûmiyet, iç hukukun gerekliliklerine ve 7. maddenin sağladığı korumanın özünde yer alan yasallık ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırıdır (bkz. yukarıda anılan *Yüksel Yalçınkaya*, § 267). Söz konusu kararda Mahkeme, yerel mahkemelerin, söz konusu suçun fiil ve kasıt unsurlarının başvurucunun durumunda mevcut olup olmadığını somut olarak incelemeksizin, başvurucunun yalnızca ByLock uygulamasını kullanmasından hareketle otomatik olarak suçlu olduğu sonucuna vardığını tespit etmiştir. Hem iç hukukun gerekliliklerine hem de 7. maddenin sağladığı korumanın temelini oluşturan yasallık ve öngörülebilirlik ilkelerine uymayan bu yaklaşım, Mahkeme'nin Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edildiğine karar vermesine yol açmıştır (a.g.e., §§ 262, 264 ve 267).

201. Yukarıda atıfta bulunulan davadan farklı olarak, mevcut davada başvurucu daha geniş bir delil yelpazesi temelinde aynı suçtan suçlu bulunmuş olsa da, Mahkeme bunun Yüksel Yalçınkaya davasında incelenenle aynı soruyu gündeme getirdiğini düşünmektedir. Mahkeme, yine, başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyetinin, bu suçun tüm unsurlarının varlığı bireyselleştirilmiş biçimde usulüne uygun olarak tespit edilmeden tesis edilip edilmediğini belirlemekle yükümlüdür (a.g.e., § 267). Bu nedenle, öncelikle terör örgütü üyeliği suçunun kast unsurunu inceleyecek, ardından yerel mahkemelerin başvurucunun bu suçla ilgili kastını nasıl ele aldığını değerlendirecektir.

(iii) Terör örgütü üyeliği suçunun kasıt şartı

202. Mahkeme, söz konusu terör örgütüne üye olma suçunun, inkâr edilemez derecede ağır cezalar gerektiren vahim bir suç olduğunu kaydetmektedir. Bu suç bağlamında, herkesin kişisel cezai sorumluluğu –ki buna suçun manevi unsurunun tespiti de dâhildir– usulüne uygun olarak tespit edilmeden cezalandırılmama hakkı bulunmaktadır (bkz. yukarıdaki 193. paragraf). Bir kişinin terör örgütüne üye olmaktan mahkûm edilebilmesi için tespit edilmesi gereken temel unsur, birey ile söz konusu örgüt arasındaki ilişkinin niteliğidir ve bu durum, aranan manevi unsurun varlığının tespit edilmesiyle ayrılmaz bir biçimde bağlantılıdır. Dolayısıyla, cezai sorumluluk kolektif suçluluğa veya salt bağlantı (iltisak) yoluyla suçluluğa dayandırılamaz; suçlanan kişi bakımından bireyselleştirilmeli ve açıkça manevi unsurun tespitini içermelidir.

203. İç hukuk uyarınca, Ceza Kanunu'nun 314. maddesi kapsamındaki suçun manevi unsurun (mens rea) tespitini gerektirdiği hususu ihtilaflı değildir (bkz. yukarıdaki 96. ve 105-121. paragraflar; ayrıca bk. Venedik Komisyonu Görüşü'nün 100. noktası, yukarıdaki 126. paragraf). Mahkeme, Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 2. fıkrasının, Ceza Kanunu'nun 220. maddesi anlamında münhasıran suç teşkil eden faaliyetlerde bulunan bir yapıya üye olmaktan ziyade, "şiddete" başvurucu silahlı bir terör örgütüne üye olmayı özel olarak düzenlediğine dikkat çekmektedir (bkz. yukarıdaki 98. paragraf). Bu nedenle, sanığın ilgili dönemde örgütün hedefleri ve şiddet içeren yöntemleri hakkında bilgi sahibi olduğunun gösterilmesi gerekmektedir; zira bu farkındalık, manevi unsurun tespiti için temel bir ön koşuldur (bkz. Anayasa Mahkemesinin Bilal Celalettin Şaşmaz kararı, yukarıdaki 112. paragraf). Yargıtay tarafından doğrudan kastın (dolus directus) içtihadi yorumu tam da bu çerçevede yapılmış olup (bkz. yukarıdaki 118, 119 ve 121. paragraflar), buna göre kişinin "bilerek" ve "isteyerek" hareket ettiğinin, başka bir deyişle, böyle bir örgütün parçası olmayı arzuladığının ve bu örgüte mensup olma yönünde sürekli bir iştirak iradesi gösterdiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu kriter, örgüte ve onun şiddet içeren amaçlarına yönelik gerçek/organik katılımı (genuine adhesion), salt bir temastan veya açıkça tespit edilmiş bir suç kastı olmaksızın kurulan basit bir iltisaktan ayırmayı mümkün kılmaktadır. Ayrıca, hukuki belirlilik ve temel hakların korunması alanlarında asli bir güvence teşkil etmektedir (bkz. Birleşmiş Milletler Özel Raportörü'nün görüşleri, yukarıdaki 185. ve 187. paragraflar).

(iv) Mevcut davada ulusal mahkemelerin suçun manevi unsurunu tespit etmesi

204. Mevcut davadaki asıl mesele, ulusal mahkemelerin, başvurucuyu silahlı terör örgütüne üye olmaktan mahkûm etmeden önce onun manevi unsurunu (mens rea) tespit ederken benimsedikleri yaklaşımın Sözleşme'nin 7. maddesiyle uyumlu olup olmadığıdır. Mahkeme, *Yüksel Yalçınkaya* (yukarıda anılan, § 266) kararında olduğu gibi, ulusal adli makamlar tarafından da kaydedildiği üzere örgütün Türk toplumunda çok uzun süredir var olması nedeniyle (bkz. yukarıdaki 64. paragraf), ilgili suçun unsurlarının bireyselleştirilmiş bir temelde mevcut olduğunun tespit edilmesi gerekliliğinin mevcut bağlamda daha da zorunlu olduğu kanaatindedir. Böylesi koşullarda, salt iltisak veya irtibat temelinde sorumluluk atfedilmesini önlemek amacıyla, ceza hukukunun öngörülebilirliğini koruyacak ve açıkça tanımlanmış sınırlarına sıkı sıkıya bağlı kalacak bir biçimde uygulanması elzemdir. Suçun kurucu unsurlarının tespiti –özellikle başvurucuya atfedilen eylemlerden ve bu eylemlerin meydana geldiği bağlamdan manevi unsura ilişkin çıkarımlar yapılması– özel bir titizlikle yürütülmeliydi. Bu bağlamda bilhassa dikkate alınması gereken hususlar, suçun zamansal unsuru ve başvurucunun örgütün eğitim kanadında faaliyet göstermiş olmasıdır.

205. Suçun zamansal unsuru ile ilgili olarak Mahkeme, ilk derece mahkemesinin kararının gerekli titizlikten yoksun olduğu ve bu eksikliğin yargılamanın sonraki aşamalarında da giderilmediği kanısındadır. İddianamede, başvurucunun örgüt üyesi olduğunun ve örgütün şiddet içeren hedeflerinden haberdar olduğunun iddia edildiği zaman dilimi açıkça belirtilmemiştir. İddia makamı tarafından dayanılan çeşitli delil unsurları (bkz. yukarıdaki 36. ve 70. paragraflar), Mahkemenin ilgilinin iddia edilen üyeliğinin zaman diliminin 2014 yılının bir döneminde, muhtemelen o yılın sonlarına doğru, ancak belki de daha erken bir tarihte, Haziran 2014'te sona erdiği çıkarımını yapmasına imkân tanımaktadır. Bu dönem, 15 Temmuz 2016'daki darbe girişiminden bir buçuk ilâ iki yıl öncesine denk gelmekle kalmayıp, aynı zamanda Türk makamlarının FETÖ/PDY'yi resmi olarak bir terör örgütü olarak tanımasından da oldukça önceki bir zamana rastlamaktadır. Ağır Ceza Mahkemesinin kararında ayrıntılı olarak açıklanan olaylardan ve Temmuz 2016'daki darbe girişiminden sonra, başlangıçta dini, ahlaki ve eğitimsel hedefleri olan bir hareket olarak algılanan örgüt, önce idari makamlar, ardından da ulusal mahkemeler tarafından resmi olarak bir terör örgütü olarak nitelendirilmiştir (bkz. yukarıdaki 65. paragraf). Bu

bağlamda ulusal mahkemelerin, başvurucunun söz konusu örgüt içindeki eğitim yapılanmasına katılımının terörist bir projeye kasıtlı ve bilinçli bir iştirak teşkil edip etmediğini, yoksa daha masumane bir katılımla tutarlı olup olamayacağını değerlendirme yükümlülüğü bulunmaktaydı. Ancak ilk derece mahkemesinin gerekçesi, başvurucunun 2014 yılına kadar ve bu yıl da dâhil olmak üzere yürüttüğü spesifik faaliyetlerinin gerekli manevi unsuru makul şüphenin ötesinde oluşturduğunun neden kabul edildiğine dair hiçbir açıklama içermemektedir (bkz. yukarıdaki 70. paragraf).

206. Bu bağlamda Mahkeme, Aralık 2013'ten sonra örgütle bağların sürdürülmesi olgusunun, bir kişinin cezai yönden sorumlu olup olmadığını değerlendirmede ilgili bir faktör olabileceğine dair ulusal mahkemelerin tutumunu sorgulamamaktadır. Ancak bu genel değerlendirme, ulusal mahkemeleri, iddia edilen suçun zamansal çerçevesiyle kesin bir biçimde sınırlandırılmış, bireyselleştirilmiş ve bağlamsal bir değerlendirme yoluyla manevi unsuru tespit etmeye yönelik bütüncül yükümlülüklerinden muaf tutmaz.

207. Örneğin, isnat edilen fiillerin şiddet eylemleriyle doğrudan bir bağlantısı bulunmadığında özel bir özen gösterilmelidir (bkz. Birleşmiş Milletler Özel Raportörü'nün görüşleri, yukarıdaki 185. paragraf). Bu bağlamda Mahkeme, tarafların başvurucuya isnat edilen eylemlerin hukuki nitelendirmesi ve yasallığı konusunda çeşitli argümanlar sunduklarını kaydetmektedir. Duruşmada Hükümetin tutumu, başvurucuya atfedilen eylemlerin hiçbirinin bizatihi kanunla yasaklanmamış olmasına rağmen, cezalandırılabilir olanın eylemlerin kendisi değil, bu eylemlerin neyin delili olarak kabul edildiği, yani silahlı terör örgütüne üye olma suçu olduğu yönündeydi. Mahkeme, uygulamada, suç veya terör örgütlerine üyelikle ilgili davaların tipik olarak, belirli bir zaman dilimi boyunca bir bütün olarak sanığın davranış ve faaliyetlerinden manevi unsura ilişkin çıkarımlar yapılmasını içerdiğini kabul etmektedir. Bu fiiller, örgütle organik bir bağı ortaya koyarak, örgütün hedeflerine bilinçli katılımı ve aktif iştiraki kanıtlayabilir. Sanığın itirafı gibi doğrudan üyelik delilleri nispeten nadirdir. Bu nedenle mahkemelerin, bir bireyin belirli bir örgütün üyesi olup olmadığı sonucunu çıkarabilecekleri dolaylı/ikinci derece delillere dayanmaları yaygındır. Böylesi bir yaklaşım, Sözleşme'nin 7. maddesine uygun olarak yürütüldüğü sürece kendi başına Sözleşme'ye aykırı değildir. Ancak mevcut davada ulusal mahkemeler, isnat edilen eylemlerin ilgili zamansal unsurunu

gerektiği gibi dikkate almamış ve bu gibi durumlarda elzem olan bağlamsal analizi yürütmemiştir.

208. Buna ek olarak Mahkeme, başvurucuya isnat edilen eylemlerin tamamının, örgütün eğitim kanadında yürüttüğü görevlerle ilgili olduğunu kaydetmektedir. Ulusal mahkemelerin tespitlerinden açıkça anlaşıldığı üzere, örgüt uzun yıllar boyunca Türk toplumunun çeşitli sektörlerine, özellikle de yasal bir şekilde faaliyet gösterdiği eğitim alanına (bkz. yukarıdaki 64. paragraf) derinden nüfuz etmiş ve kendisini "ahlaki ve eğitimsel bir hareket" olarak sunmuştur (bkz. yukarıdaki 112. paragraf, *Bilal Celalettin Şaşmaz* kararının 48. ve 54. noktaları; ayrıca bkz. yukarıdaki 119. paragraf). Çeşitli alanları kapsayan bu hareket tarzı (*modus operandi*), pek çok kişinin belirli bir noktada örgütün gerçek hedeflerinin farkında olmaksızın örgütün görünür yapılarıyla bağlarını sürdürmelerine yol açmış olabilir (bkz. İnsan Hakları Komiseri'nin memorandumu, yukarıdaki 127. paragraf). Bu durum, kast unsurunun bireyselleştirilmiş ve bağlamsal bir değerlendirmesinin yapılmasını çok daha gerekli kılmıştır ki bu husus, zaten silahlı terör örgütüne üye olma suçunun sübut bulması için aranan mutlak bir şarttır.

209. Hükümet, örgütün gerçek doğasına ilişkin bilginin ilgili bireyin perspektifinden değerlendirilmesi gerektiğini (yukarıda anılan *Del Río Prada* kararına, §§ 112 ve 117, atıfta bulunmuşlardır) ve başvurucunun konumu göz önüne alındığında –özellikle Büyük Bölge Talebe Mesulü (BBTM) görevini yürütürken– ordudaki sızmış hücrelerin varlığını ve olası şiddet kullanımını öngörebilmiş olması gerektiğini ileri sürmüştür. Mahkeme, başvurucunun suç için gerekli manevi unsura sahip olduğunun somut delillere dayanılarak tespit edilmesinin zorunlu olduğunu yinelemektedir (bkz. yukarıdaki 202. paragraf). Bu nedenle ulusal mahkemelerin, sadece başvurucu ile örgütün askeri kanadı gibi en merkezi veya stratejik bileşenleri içinde faaliyet gösteren üyeler veya yapılar arasında fiili bir bağ bulunup bulunmadığını değil, aynı zamanda bu bağın niteliğinin, iç hukuk uyarınca gerekli manevi unsura sahip olduğunun meşru bir şekilde iddia edilmesine imkân verip vermediğini de tespit etmeleri gerekmiştir. Oysa bunun yerine mahkemeler, örgütün stratejik kanatlarıyla kişisel, işlevsel veya hiyerarşik bir bağın varlığını tespit etmeden –ya da tespit etmeye dahi tevessül etmeden– esasen başvurucunun eğitim alanındaki rolüne dayanmışlardır. Ayrıca, örgüte herhangi bir şiddet eyleminin atfedilmediği bir dönemde, başvurucunun söz konusu kanatlara ilişkin sorumluluklarının kapsamını veya örgütün terörist hedeflerine ilişkin bilgisini de tahkik etmemişlerdir.

210. Mahkeme, ulusal mahkemelerin başvurucunun örgüt içinde "sorumluluk gerektiren bir düzeyde aktif" olduğu yönündeki tespitini kaydetmektedir (bkz. yukarıdaki 70. ve 74. paragraflar). Ancak Mahkeme, Yargıtay'ın örgüt içinde farklı seviyelerde faaliyet gösteren kişilerin değişen derecelerde kusurluluğunu ihtiva eden yedi katmanlı bir hiyerarşinin var olduğu görüşünü benimsemiş olmasına rağmen (bk. yukarıdaki 116-117. paragraflar), ulusal mahkemelerin bu konuya hiç değinmediklerini ve başvurucunun BBTM görevini yürüttüğü esnada bu hiyerarşinin hangi katmanında olduğunun kabul edildiğini açıklığa kavuşturmadıklarını gözlemlemektedir.

211. Mahkemenin görüşüne göre, bir mahkeme, mevcut davanın koşullarına benzer koşullarda tespit edilen olgulardan *kasıt (mens rea)* çıkarımında bulunmak istediğinde, bu tür bir çıkarım, ancak davanın somut olgularına sıkı sıkıya bağlı, bireyselleştirilmiş bir analize dayandığı takdirde 7. Maddenin gerekliliklerivle bağdaşır (bkz. yukarıdaki193 ve 202 paragrafları). Bu bağlamda, ilgili dönemde büyük ölçüde dini bir grup olarak algılanan bir yapıya ait olma gerçeği tek başına (bkz. yukarıda atıfta bulunulan *Yüksel Yalçınkaya*, § 18) tek başına, başvurucunun, mahkumiyetinin dayanağını oluşturan fiilleri gerçekleştirirken, suç için gerekli *olan kasıt unsuruna* sahip olduğu sonucuna varılmasına yol açamaz (bkz. yukarıdaki 112. paragraf, *Bilal Celalettin Şaşmaz* kararının 63. maddesi ve yukarıdaki 116. paragraf). Ancak mevcut davada, yerel mahkemeler, başvurucunun bu dönüşümden haberdar olduğunu veya örgüte katıldığını ve gerçekleri tam olarak bilerek örgütle bağlarını sürdürdüğünü tespit etmeden, örgütün gelişimi – dini bir hareketten daha sonra silahlı terör örgütü olarak tanımlanan bir yapıya dönüşümü – hakkındaki genel değerlendirmelere dayanmıştır. İlk derece mahkemesinin kararının ilgili bölümü (bkz. yukarıda 70. paragraf), mahkemenin yalnızca delilleri sıraladığını ve bu delillerin, başvurucunun örgütün terörist amaçlarından haberdar olduğunu ve bu bilgiyle örgüte katıldığını veya örgüte bağlı kalmaya devam ettiğini nasıl kanıtladığını açıklamaya çalışmadan, başvurucunun gerekli *kasıt unsuruna* sahip olduğu sonucuna vardığını göstermektedir.

212. Yerel mahkemelerin, başvurucunun eylemleri ve rolüne ilişkin somut deliller ışığında, başvurucunun *kasıt unsurunu (mens rea*) hiçbir şekilde değerlendirmeye almamış olmaları, cezai sorumluluğun bireysel olarak değerlendirilmesi gerekliliğinin temel bir ihlali anlamına gelmektedir. Mahkeme bu bağlamda, ilgili yerel kararlarında, suçun temel unsurlarından

biri olan *kasıt* unsurunun (*mens rea*) başvurucunun davasında nasıl tespit edildiğine dair anlamlı bir açıklamanın bulunmadığını belirtmektedir. Özellikle, yerel mahkemeler, başvurucunun – ulusal makamlar ve mahkemeler tarafından terör örgütü olarak tanımlanmasından çok önce – örgütün eğitim kolunda belirli sorumluluklar üstlenmiş olmasının, iç hukukun gerektirdiği şekilde (bkz. yukarıda 203. paragraf ve mutatis mutandis *Yüksel Yalçın*kaya davası), örgütün niteliği ve terörist amaçlarından haberdar olduğu, bu örgütün bir parçası olmayı amaçladığı ve iç hukukun gerektirdiği şekilde aktif ve sürekli bir şekilde katkıda bulunduğu sonucuna varılmasına yol açtığını açıklamamıştır (bkz. yukarıdaki 203. paragraf ve, *mutatis mutandis,* yukarıda atıfta bulunulan *Yüksel Yalçınkaya*, § 263).

213. Böyle bir yaklaşım, kişisel sorumluluğun bir unsurunun tespit edilmesi için gerekli olan zihinsel bağlantının varlığı olmadan cezalandırılmama hakkını garanti eden Sözleşme'nin 7. maddesini ihlal etmektedir (bkz. yukarıda 193. ve 202. paragraflar; ayrıca*, mutatis mutandis,* yukarıda atıfta bulunulan *Yüksel Yalçınkaya*, § 264).

(v) Sonuç

214. Yukarıdakiler ışığında, Mahkeme, Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

III. SÖZLEŞMENİN 3. MADDESİNİN İHLALİ İDDİASI

215. Başvurucu, Çorum Cezaevi'nde tutulduğu koşullar hakkında şikayette bulunmuştur. Başvurucu, Sözleşme'nin 3. maddesine dayanmıştır. Bu madde şu şekildedir:

"Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye veya cezaya maruz bırakılamaz."

A. Daire kararı

216. Daire, öncelikle, başvurucunun Çorum Cezaevi'ndeki tutukluluk koşullarına ilişkin şikayeti konusunda iç hukuk yollarını tüketmediği yönündeki Hükümetin itirazını reddederek, başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur. *İlerde ve Diğerleri/Türkiye* (35614/19 ve diğer 10 dosya, 5 Aralık 2023) kararına atıfta bulunarak, Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvuru hariç olmak üzere, bir kişinin gözaltı koşullarının iyileştirileceğine veya tazminat sağlanacağına dair yeterli derecede kesinlik içinde şikayette

bulunabileceği önleyici ve/veya telafi edici bir hukuk yolunun mevcut olduğu sonucuna varılamayacağını vurguladı. Ayrıca, başvurucu, Anayasa Mahkemesine başvurmadan önce, gözaltı koşullarının iyileştirilmesini talep etmek üzere ilk derece mahkemelerine başvurmuş, ancak başarısız olmuştu. Daire, tazminat talebine ilişkin bir hukuk davasının makul bir başarı şansı olmayacağı sonucuna varmış ve buna bağlı olarak bu itirazı reddetmiştir.

217. Esas bakımından, Daire, ilgili dönemde 15 Temmuz 2016 darbe girişiminden kaynaklanan koşullar neticesinde Türk cezaevlerinde mahkum sayısında ani bir artış yaşandığını tespit etmiştir. Başvurucu, Çorum Cezaevi'nde üç yıldan fazla bir süre, her biri başlangıçta yedi mahkum için tasarlanmış ancak ranzalar eklenerek ortak yaşam alanı da dahil olmak üzere her birimde 32 mahkumun barındırılabildiği iki birimde tutulmuştu. Bu nedenle, başvurucu, yatak bulunmadığında zaman zaman yerde bir yatak üzerinde uyumak zorunda kalmıştı. Sunulan rakamlara göre, F-5 biriminde kişisel alanı 3,6 ile 4,6 m² arasında, F-10 biriminde ise 4 ile 6 m² arasında değişmekteydi; bu durum, doğal ışığa erişim ve yeterli havalandırma, sıhhi tesislerin durumu, hareket etme ve temiz havada yürüyüş yapma imkanı gibi diğer maddi faktörlerin incelenmesi için gerekçe oluşturuyordu. Bununla birlikte, her birimin ayrı tuvaletlere sahip olduğu, her gün sıcak ve soğuk suya erişim sağlandığı, havalandırmaya imkan veren pencereler bulunduğu ve mevsime bağlı olarak günde 8 ila 12 saat arasında erişilebilen 64,36 m²'lik bir dış avlu olduğu görülmüştür.

218. Gözaltının ağırlığı ile ilgili olarak, Daire, başvurucunun aşırı kalabalık nedeniyle, özellikle de zaman zaman yerde uyumak zorunda kalması nedeniyle zorluklar ve bir miktar sıkıntı yaşadığını kabul etmiştir. Ancak, Mahkemenin 3. maddenin ihlal edildiğine karar verebilmesi için, durumun herhangi bir özgürlükten yoksun bırakılmanın doğasında bulunan acı eşiğini aşması gerekmekteydi. Genel gözaltı koşulları (asgari standartların altında kalmayan bir alan, dış avluya düzenli erişim, yeterli sıhhi tesisler, doğal ışık ve havalandırma) göz önüne alındığında, Daire, bu koşulların, başvurucunun maruz kaldığı muamelenin Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında insanlık dışı veya aşağılayıcı olarak değerlendirilmesi için gerekli olan ciddiyet eşiğine ulaşmadığını değerlendirmiştir. Bu nedenle, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

B. Tarafların beyanları

1. Başvurucu

219. Başvurucu, sevk talebinde, gözaltı koşullarına ilişkin ihlal bulunmadığına dair karara değinmemiştir. Bununla birlikte, Büyük Daire nezdinde sunduğu görüşlerinde, Mahkeme'den 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermesini talep etmiştir. Bu bağlamda, kendisine ayrılan kişisel alanın 3,6 ile 6 m² arasında değiştiği kabul edilse bile, gözaltı koşullarının diğer faktörler, özellikle de aşırı kalabalık ve kötü yaşam koşulları nedeniyle daha da ağırlaştığını ileri sürmüştür.

220. Bu bağlamda, başvurucu, onurunu ciddi şekilde zedeleyen son derece zorlu gözaltı koşullarına maruz kaldığını ileri sürmüştür. Öncelikle, cezaevindeki aşırı kalabalık nedeniyle on dört ay boyunca yerde bir yatak üzerinde uyumak zorunda kaldığını belirtmiştir. Bazı koğuşlarda mahkumların bir dönüşüm sistemi benimsemeleri gerektiği, bu durumun kendisini iki ay ranzada, ardından bir ay yerde bir yatak üzerinde uyumaya mecbur bıraktığı iddia edildi. İkinci olarak, 37 diğer mahkumla 90 metrekareyi paylaşarak yirmi dört ay boyunca sürekli gözetim altında kaldığını ve bunun dinlenmesini, mahremiyetini veya herhangi bir kişisel faaliyette bulunmasını engellediğini iddia etti. Üçüncü olarak, 37 kişi için sadece iki tuvalet ve iki duş bulunması nedeniyle hijyenik tesislerin yetersizliğinden şikayet etti; bu durum, özellikle sabahları uzun kuyrukların oluşmasına neden olan sık su kesintileriyle daha da kötüleşti. Sıcak suya erişimin haftada iki kez iki saatlik bir süreyle sınırlandırıldığını ve bunun da duş süresini mahkum başına yedi dakikayla sınırladığını belirtti. Dördüncü olarak, sunulan kültürel ve eğlence programlarından kasıtlı olarak dışlandığından şikayet etti ve bunun, en azından Temmuz 2018'e kadar benzer suçlardan tutuklu bulunan diğer mahkumlar için de geçerli olduğunu iddia etti. Beşinci olarak, altı ay boyunca, kışın gece sıcaklığının 8-9°C'ye düştüğü ve uyku koşullarını dayanılmaz hale getiren, ısıtması yetersiz bir hücreye yerleştirildiğini belirtti. Ayrıca, yazın sıcaklığın neredeyse 30 °C'ye ulaştığını ve bunun gece dinlenmeyi ciddi şekilde engellediğini ekledi. Son olarak, aşırı kalabalık, mahremiyet eksikliği, suya sınırlı erişim, yetersiz hijyen, aktivite eksikliği, sürekli ışık ve yerde uyumak zorunda kalma gibi koşulların kümülatif niteliğini vurguladı; ona göre bu koşullar, herhangi bir özgürlük kısıtlamasının doğasında var olan acı düzeyinin ötesine geçmişti.

2. Hükümet

221. Büyük Daire önünde Hükümet, öncelikle başvurucunun ilk başvuru formunda, cezaevinde yerde bir yatak üzerinde uyumak zorunda kaldığı gerçeğinden açıkça şikayet etmediğini, yalnızca polis gözetimindeyken bu koşullarda uyuduğu gerçeğinden şikayet ettiğini vurguladı. Ayrıca, başvuru sahibinin sevk talebinde, Daire kararının gözaltı koşulları nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine hükmetmesine itiraz etmediğini, argümanlarını münhasıran 7. maddeye dayandırdığını ekledi̇ler. Ayrıca, *İlerde ve Diğerleri* kararında, Mahkeme'nin, mahkumun 3 m²'den fazla kişisel alana sahip olması durumunda, yerde bir yatak üzerinde uyumanın kendisinin 3. maddeyi ihlal etmediğine hükmettiğini de belirtmişlerdir. Mevcut davada, Dairenin bu içtihada dayandığını ve bu hükmün ihlal edilmediğine karar verdiğini kaydetmişlerdir. Sonuç olarak, bu şikayet ilk başvuruda dile getirilmemiş, önceki bir kararda incelenmiş ve reddedilmiş ve başvurucu sevk talebinde buna değinmemiş olduğundan, bunu yeniden incelemek gerekli görülmemiştir. Bu nedenle, Büyük Daire'den, yeni bir inceleme yapmaksızın gözaltı koşullarına ilişkin şikayetleri reddetmesini talep etmişlerdir.

222. Alternatif olarak, Hükümet, başvurucunun aşırı kalabalıklaşma konusunda Çorum Cezaevi'ne herhangi bir şikayette bulunmadığı veya gözaltından sonra tazminat davası açmadığı için, iç hukuk yollarını usulüne uygun olarak tüketmediğini ileri sürmüştür.

223. Esas konusunda ise Hükümet, başvurucunun 3. maddeye aykırı bir muameleye maruz kalmadığına ilişkin Daire'nin değerlendirmesinden sapmayı haklı gösterecek hiçbir delil bulunmadığını ileri sürmüştür.

224. Bu bağlamda, başvurucunun diğer mahkumlar gibi cezaevi yetkilileri tarafından hiçbir zaman yerde bir yatak üzerinde yatmaya yönlendirilmediğini veya buna mecbur bırakılmadığını ileri sürdüler. Bu tür yatakların kullanımının mahkumlar arasındaki bir anlaşmadan kaynaklandığını açıkladılar. Başvurucunun diğer mahkumlar tarafından yerde yatmaya zorlandığını hiçbir zaman iddia etmediğini ve bu konuda herhangi bir şikayette bulunmadığını belirttiler. Ayrıca, mahkum sayısının 30 ranzanın kapasitesini aştığı durumlarda, mahkumların sırayla, yataklardakilerle aynı olan ve birimlere geçici olarak yerleştirilen, ancak ortak alanlara değil, yataklarda uyuduklarını ve bu düzenlemelerin mahkumlar arasında varılan bir anlaşma yoluyla kararlaştırıldığını ekledi̇ler. Gürültülü ve sürekli aydınlatılmış alanlarda uyudukları iddiasının

temelsiz olduğu sonucuna vardılar. Ayrıca, başvurucunun tıbbi kayıtlarında, *sonradan* sunduğu şikayetlerle ilgili sağlık sorunları için herhangi bir tedavi veya muayeneye ilişkin bir ifade bulunmamaktaydı. Son olarak, Mahkeme, başvurucunun tutuklu kaldığı süre boyunca (6 Şubat 2017-12 Eylül 2021), yetkililerin aşırı kalabalıkla mücadeleye yönelik, özellikle de 71 mahkûmu başka cezaevlerine naklederek, tedbirler aldığını vurguladı.

C. Mahkemenin değerlendirmesi

1. Davanın kapsamı

225. Mahkeme, başlangıçta, Büyük Daire'ye sevk edilen "dava"nın içeriği ve kapsamının, Daire'nin kabul edilebilirlik kararıyla sınırlandırıldığını yinelemektedir. Dolayısıyla, Büyük Daire davayı yalnızca kabul edilebilir olduğu ölçüde inceleyebilir; başvurunun kabul edilemez olduğu ilan edilen kısımlarını inceleyemez (bkz. *Murtazaliyeva v. Rusya* [GC], no. 36658/05, § 88, 18 Aralık 2018).

226. Mahkeme, başvurucunun başvuru formunda, tutuklandıktan sonra tutulduğu Çorum'daki L tipi kapalı cezaevindeki maddi gözaltı koşullarından açıkça şikayet ettiğini ve bu hususu Hükümetin de tartışmadığını belirtmektedir. Bu şikayet taraflara iletildiğinde, söz konusu cezaevindeki gözaltı koşulları hakkında, özellikle de başvurucunun cezaevinin aşırı kalabalık olması nedeniyle yerde yatmak zorunda kaldığı iddiasına vurgu yapılarak, somut bir soru sorulmuştur. Daire nezdindeki yargılama sırasında taraflar, Çorum Cezaevi'ndeki maddi gözaltı koşulları hakkında görüş alışverişinde bulunmuş ve yatak sayısı ile mahkumların uyku düzenlemeleri hakkında ayrıntılı bilgi vermişlerdir. Hükümet, şikayetin konusunu sorgulamadan, yerde bir yatak üzerinde uyumanın, başvurucunun tutulduğu birimde yalnızca geçici bir çözüm olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca, Daire, Çorum Cezaevi'ndeki gözaltı koşullarına ilişkin Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamındaki şikayeti kabul edilebilir bulmuştur. Sonuç olarak, bu şikayet ilgili gözaltı koşullarının tüm yönlerini kapsamaktadır ve başvurucunun sevk talebine bu hususla ilgili argümanlar eklememiş olması, şikayetin incelenmesini engellemez.

227. Büyük Daire, bu nedenle, Daire tarafından kabul edilebilir olduğu ilan edilen bu şikayeti, Sözleşme'nin 3. maddesinin gereklilikleri ışığında inceleyecektir.

2. Hükümetin ön itirazı hakkında

228. Büyük Daire nezdinde Hükümet, Daire nezdinde olduğu gibi, iç hukuk yollarının tüketilmediğini ileri sürerek itirazda bulunmuştur. Hükümet, aşağıdaki iki gerekçeye dayanmıştır. İlk olarak, Hükümetin görüşüne göre, başvurucu bu şikayetlerini en başından itibaren cezaevi yetkililerine iletmeliydi; ancak başvurucu, itirazını doğrudan infaz hakimine sunmuştur. İkinci olarak, Hükümet, başvurucunun, Çorum Cezaevi'nde hüküm sürdüğünü iddia ettiği aşırı kalabalıklaşma konusunda tazminat talebiyle hukuk mahkemelerine başvurmadığını ileri sürmüştür. Bu iddiayı desteklemek amacıyla Hükümet, bu tür konularda olağan mahkemelerin yargı yetkisine ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesinin bir kararına atıfta bulunmuş ve mevcut içtihatlardan, başvurucunun iddia ettiği aşırı kalabalık durumuna ilişkin tazminat talebinde bulunmak üzere hukuk mahkemeleri nezdinde tazminat davası açabileceğinin açıkça anlaşıldığını ileri sürmüştür.

229. Mahkeme, Sözleşme'nin 35. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, Büyük Daire'nin uygun olduğu hallerde başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin meseleleri incelemesinin engellenmediğini yinelemektedir; zira bu hüküm, Mahkeme'ye "yargılamanın herhangi bir aşamasında" kabul edilemez bulduğu başvuruları reddetme imkânı vermektedir. Bu nedenle, esasa ilişkin aşamada ve Kural 55'e tabi olmak kaydıyla, Mahkeme, Sözleşme'nin 35. maddesinin ilk üç fıkrasında belirtilen nedenlerden biri nedeniyle başvurunun kabul edilemez ilan edilmesi gerektiği sonucuna vardığı durumlarda, başvuruyu kabul edilebilir ilan etme kararını yeniden gözden geçirebilir (bkz. örneğin, *Muršić v. Hırvatistan* [GC], no. 7334/13, § 69, 20 Ekim 2016).

230. Mahkeme, *Ulemek v. Hırvatistan* davasında (no. 21613/16, §§ 71-80, 31 Ekim 2019) belirtildiği üzere, gözaltı koşulları ile ilgili olarak Sözleşme'nin 13. maddesi kapsamında iç hukuk yollarının tüketilmesi ve iç hukuk yollarının etkinliği ile ilgili genel ilkelere atıfta bulunmaktadır. Mahkeme, özellikle, 3. madde kapsamında güvence altına alınan mahkum haklarının korunmasına yönelik bir sistemin etkili olabilmesi için, önleyici ve telafi edici hukuk yollarının birbirini tamamlayıcı bir şekilde bir arada bulunması gerektiğini yinelemektedir. Önleyici hukuk yolu, iddia edilen durumun devam etmesini önleyebilmeli veya gözaltı koşullarında maddi bir iyileşme sağlayabilmelidir. Şikayet edilen durum sona erdiğinde, bireyin telafi talebinde bulunma imkânı olmalıdır. Her iki tür hukuk yolunu birleştiren böyle bir mekanizmanın bulunmaması halinde, gelecekteki tazminat ihtimali tek başına, 3. maddeyi ihlal eden acıyı meşrulaştırabilir ve

devletin gözaltı standartlarını Sözleşme gerekliliklerine uygun hale getirme konusundaki yasal yükümlülüğünü kabul edilemez bir şekilde zayıflatabilir (bkz. yukarıda atıfta bulunulan *Ulemek*, §§ 71 ve 72, ve *J.M.B. ve Diğerleri v. Fransa*, no. 9671/15 ve 31 diğerleri, § 167, 30 Ocak 2020).

231. Mahkeme, yukarıda atıfta bulunulan *İlerde ve Diğerleri* davasındaki son kararında, Hükümetin Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrası uyarınca dayandığı çeşitli hukuk yollarını halihazırda incelemişti. İlgili içtihadı ışığında (ibid., §§ 145-165), Mahkeme, Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvurular hariç olmak üzere, Türk hukukunun tutuklu bir kişiye, tutukluluk koşullarına karşı etkili bir şekilde itiraz edebileceği önleyici ve/veya telafi edici bir hukuk yolu sağladığı sonucuna yeterli bir kesinlik derecesindee varılamayacağına hükmetmiştir (ibid., § 162). Mahkeme, özellikle başvurucu mevcut başvurunun yapıldığı tarihte hâlâ Çorum Cezaevi'nde söz konusu gözaltı koşullarında tutulmakta olduğu için, mevcut davada bu sonuçtan sapma gereği görmemektedir. Ayrıca, dava dosyasından, gözaltı koşullarına ilişkin şikâyetin başlangıçta, ilk derece mahkemeleri nezdinde, ardından Anayasa Mahkemesi nezdinde önleyici tedbir elde etmek amacıyla gündeme getirildiği anlaşılmaktadır (bkz. yukarıda paragraflar 90-95). Ancak, bu mahkemelerin hiçbiri, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında söz konusu koşulların yetersizliğini, dolaylı olarak bile olsa, kabul etmemiştir. Bu koşullar altında, her halükarda önleyici bir etkisi olmayacak olan sivil mahkemeler nezdinde tazminat davası açmanın makul bir başarı şansı bulunmamaktaydı. Nitekim, yerel mahkemelerin durumu düzeltmek için acil tedbirler (örneğin ihtiyati tedbirler) alma yetkisi olduğu veya bu yetkiyi uyguladıkları kanıtlanmamıştır (ibid., § 165). Mahkeme, bu nedenle, iç hukuk yollarının tüketilmemesi yönündeki Hükümetin itirazını reddetmiştir.

3. 3. maddeye dayalı şikayet

(a) Genel ilkeler

232. Hapishanelerin aşırı kalabalık olmasıyla ilgili ilgili içtihat ilkeleri *Muršić* kararında (yukarıda atıfta bulunulan, §§ 96-101; ayrıca bkz. *İlerde ve Diğerleri*, yukarıda atıfta bulunulan, §§ 169-172) belirtilmiştir. Özellikle, çok kişilik hücrelerde bir tutukluya ayrılan kişisel alan 3 m²'nin altına düştüğünde, 3. maddenin ihlal edildiğine dair güçlü bir varsayım ortaya çıkar (ibid., § 137). Bu durumda, kişisel alanın yetersiz tahsisini yeterince telafi edebilecek faktörlerin varlığını ikna edici bir şekilde ortaya koymak, davalı

Hükümete düşer (ibid., §§ 137-138). Bu güçlü varsayım, normalde ancak aşağıdaki faktörlerin tümü bir arada mevcut olduğunda çürütülebilir: (1) 3 m²'lik gerekli asgari kişisel alanın azaltılması kısa süreli, ara sıra ve önemsizdir; (2) bu tür azaltmalara, hücre dışında yeterli hareket özgürlüğü ve uygun hücre dışı faaliyetler eşlik etmektedir; ve (3) başvuru sahibi, genel olarak bakıldığında uygun bir gözaltı tesisinde tutulmaktadır ve gözaltı koşullarında başka ağırlaştırıcı unsurlar bulunmamaktadır (ibid., § 138).

233. Birden fazla kişinin kaldığı hücrelerde mahkum başına düşen kişisel alanın 3 ile 4 metrekare arasında olduğu durumlarda, bu husus Mahkeme'nin gözaltı koşullarının yeterliliğini değerlendirmesinde önemli bir faktör olmaya devam etmektedir. Bu faktör, uygun olmayan fiziksel gözaltı koşullarını gösteren diğer unsurlarla birleştiğinde, 3. maddenin ihlali tespit edilir (ibid., § 139). Bir mahkumun 4 m²'den fazla kişisel alana sahip olması durumunda, kişisel alan konusu artık bir sorun teşkil etmez, ancak gözaltı koşullarının diğer yönleri Mahkeme'nin değerlendirmesi açısından hâlâ önemlidir (ibid., § 140). Bu hususlar arasında açık havada egzersiz yapma imkanı, doğal ışık veya hava, havalandırma imkanları, ısıtma düzenlemelerinin yeterliliği, tuvaleti mahremiyet içinde kullanma imkanı ve temel sağlık ve hijyen gerekliliklerine uyum yer almaktadır. Kişinin bu koşullar altında gözaltında tutulma süresi de dikkate alınmalıdır (ibid., § 170).

234. Özellikle Mahkeme, açık havada egzersiz süresinin çok kısa olmasının, günün geri kalanında hareket özgürlüğü olmaksızın hücreye hapsedilen mahkum için ağırlaştırıcı bir faktör teşkil ettiğine dair birçok kez karar vermiştir (bkz. örneğin, *Canali v. France*, no. 40119/09, § 50, 25 Nisan 2013). *Ananyev ve Diğerleri v. Rusya* kararında (no. 42525/07 ve 60800/08, §§ 150-152, 10 Ocak 2012), İşkenceyi Önleme Komitesi tarafından geliştirilen ilgili cezaevi standartlarına dikkat çekmiştir; bu standartlara göre, istisnasız tüm mahkumlara, tercihen hücre dışı faaliyetlerin daha geniş bir programının parçası olarak, her gün en az bir saat açık havada egzersiz yapma imkanı tanınmalıdır.

235. Sağlık tesisleri ve hijyenle ilgili olarak, Mahkeme, uygun tuvaletlere kolay erişimin ve iyi kişisel hijyenin sağlanmasının insan onuru için vazgeçilmez olduğunu ve mahkumların mahremiyetlerini koruyacak şekilde tuvalet tesislerine kolay erişime sahip olmaları gerektiğini yinelemiştir (bkz. yukarıda atıfta bulunulan *Ananyev ve Diğerleri*, §§ 156-157). Ayrıca, mevcut davayla ilgili olarak, Mahkeme *Ananyev ve Diğerleri* kararında, her tutuklunun hücrede kendine ait bir uyku alanına sahip olması gerektiğini ve

bu şartın yerine getirilmemesinin, tek başına, gözaltı koşullarının 3. maddeyi ihlal ettiğine dair güçlü bir varsayımı doğurduğunu vurgulamıştır (bkz., *mutatis mutandis*, a.g.e., § 148).

236. Son olarak, Mahkeme, 3. madde kapsamında değerlendirme yapmak üzere, çok kişilik barınma alanlarında bir tutukluya tahsis edilen asgari kişisel alanın hesaplanma yöntemini açıklığa kavuşturmaktadır. CPT'nin yöntemine dayanarak, Mahkeme, hücre içindeki herhangi bir sıhhi tesisatın kapladığı alanın toplam yüzey alanına dahil edilmemesi gerektiğini düşünmektedir. Öte yandan, mobilyaların kapladığı alan hesaplamaya dahil edilmelidir. Önemli olan, tutukluların hücre içinde normal şekilde hareket etme imkânına sahip olup olmadıklarıdır (bkz. *Muršić*, yukarıda atıfta bulunulan, § 114). Dış avlularla ilgili olarak, Mahkeme *İlerde ve* Diğerleri kararında bu alanların kişisel alan hesaplamasına dahil edilmemesi gerektiğine hükmetmiştir. Ancak, gündüz saatlerinde açık hava avlusuna sınırsız erişimin sağlanmasının, gözaltının genel maddi koşulları değerlendirilirken dikkate alınması gereken önemli bir faktör olduğu görüşündedir (bkz. yukarıda atıfta bulunulan *İlerde ve Diğerleri*, § 175).

(b) Bu ilkelerin mevcut davaya uygulanması

237. Mahkeme, ön değerlendirme olarak, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminin ardından Türkiye'de birçok cezaevinde mahkum sayısında ani bir artış yaşandığını belirtmektedir (bkz. yukarıda atıfta bulunulan *İlerde ve Diğerleri* davası, § 6). Mahkeme, 6 Şubat 2017 tarihinden itibaren başvurucunun Çorum Cezaevi'nde, ilk olarak on üç ay boyunca F-5 Blok'ta, ardından üç yıldan fazla bir süre boyunca F-10 Blok'ta tutulduğunu ve bu cezaevinin de aşırı kalabalık sorunuyla karşı karşıya olduğunu belirtmektedir. Başlangıçta 477 kişiyi barındıracak şekilde tasarlanan Çorum Cezaevi'nin kapasitesi, açıldığı 2006 yılında 1.000 mahkûma, ardından 2008'de 1.250'ye ve son olarak 2018'de ranzaların eklenmesiyle 1.592'ye çıkarılmıştır (bkz. yukarıdaki 80 ve 90. paragraflar). Tüm bölümler dahil toplam 241,36 m² alana sahip her birim, birkaç yatakhane, ortak bir yaşam alanı, ortak tuvalet ve banyo tesisleri ile bir açık avluya sahipti; ancak o tarihte mahkum sayısı 1.950 ile 2.000 arasına ulaşmış ve böylece planlanan kapasiteyi aşmıştı.

238. Mahkeme, başvuru sahibi iddia edilen onur kirici gözaltı koşullarını inandırıcı ve makul derecede ayrıntılı bir şekilde anlattığı takdirde, ispat yükümlülüğünün davalı Hükümete geçecegi ve davalı Hükümetin başvuru

sahibinin iddialarını doğrulayacak veya çürütecek bilgileri sunması gerektiği yönündeki yerleşik içtihadını yinelemektedir.

239. İtiraz edilen gözaltı koşullarının süresi ile ilgili olarak, Mahkeme, söz konusu dönemin 6 Şubat 2017'den (bkz. yukarıdaki 80. paragraf) 24 Mart 2021'e (bkz. yukarıdaki 82. paragraf) kadar sürdüğünü belirtmektedir. İkinci tarihte, başvurucunun kaldigi kogustaki mahkum sayısı 30'un üzerindeydi, yani o kogusun maksimum kapasitesini aşıyordu. 6 Şubat 2017 ile 24 Mart 2021 tarihleri arasında başvurucu sırasıyla F-5 (Şubat 2017 – Mart 2018) ve F-10 (Mart 2018 – Mart 2021) koguslarinda tutulduğunu belirtmektedir. F-5 kogusunda geçirilen on üç ay boyunca, mahkum sayısı 37 ile 47 arasında değişmiş ve normal kapasite olan 30 kişiyi sürekli olarak aşmıştır. Yukarıda belirtilen hesaplama yöntemine göre (bkz. yukarıdaki 236. paragraf), başvurucunun bu kogustaki kişisel alanı 3,6 ile 4,6 m² arasında değişmiştir; ancak bu alanın ne kadar süreyle 4 m²'den az olduğu kesin olarak belirlenememiştir. Daha sonra, F-10 biriminde mahkum sayısı 27 ile 42 arasında değişmis ve zaman zaman standart kapasiteyi aşmistir; başvurucunun kişisel alanı ise 4 ile 6 m² arasındaydı. Buna göre, ilgili içtihadına göre (bkz. yukarıdaki 232-233. paragraflar), Mahkeme, kişisel alan söz konusu olduğunda, kişisel alanın 3 metrekare'den az olduğu durumlarla ilişkilendirilen 3. maddenin ihlali yönündeki güçlü bir varsayımı bu davada uygulamaya gerek olmadığına karar vermiştir. Bu nedenle, gözaltı koşullarının fiziksel yönlerine dair diğer unsurların incelenmesi gerekmektedir.

240. Başvurucunun gözaltında tutulduğu süre boyunca sağlık ve hijyen koşullarına ilişkin olarak, Mahkeme tarafların sunduğu delillere dayanarak, koğuşlardaki tuvaletlerin bir kapı ile tamamen ayrılmış olduğu (bkz. *Szafrański/Polonya davası*, no. 17249/12, § 39, 15 Aralık 2015) ve mahkumların sıcak ve soğuk suya erişimi olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca, taraflar arasında, 64,36 m² büyüklüğündeki bir açık avluya açılan bir kapının yanı sıra, her birimde havalandırma ve doğal ışık girişine olanak tanıyan birkaç pencere bulunduğu ve mahkumların bu açık avluyu Mayıs ile Ekim arasında 10 ila 12 saat, Kasım ile Nisan arasında ise en az 8 saat kullanabildikleri hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. Bu koşullar altında Mahkeme, hücrelerdeki genel koşulların, özellikle temizlik, havalandırma, aydınlatma ve açık avluya erişim imkânı bakımından, ilke olarak Sözleşme'den dogan haklarla uyumlu kabul edilebileceği sonucuna varmıştır (bkz. yukarıda atıfta bulunulan *İlerde ve Diğerleri*, §§ 191-193 ve burada

atıfta bulunulan kaynaklar). Ancak, bu koşullar, kendi başlarına tatmin edici görünse de, aşırı kalabalık bir ortamda geçirilen gözaltı süresinden ayrı olarak değerlendirilemez. Nitekim, aşırı kalabalık, kişisel alan eksikliği ve sınırlı sağlık tesislerinin olumsuz etkileri zamanla daha siddetli hissedilir hale gelir ve gözaltı koşullarının doğasında var olan zorlukları artırir. Dolayısıyla, kısa bir süre için tolere edilebilir olan koşullar, zamanın geçmesiyle ve diğer zorluk faktörleriyle birleştiğinde, tutuklular üzerinde ağır bir fiziksel ve psikolojik yük oluşturabilir.

241. Uyku koşullarına ilişkin olarak Mahkeme, Hükümetin belirli sayıda mahkumun yerde bir yatak üzerinde uyumak zorunda kaldığını kabul ettiğini, ancak aynı zamanda başvurucunun, diğer mahkumlar gibi, yetkililer tarafından hiçbir zaman buna mecbur bırakılmadığını ve bu düzenlemenin mahkumlar arasındaki bir anlaşma sonucu ortaya çıktığını iddia ettiğini belirtmektedir. Birim başına maksimum 30 mahkum kapasitesine karşılık gelen sınırlı yatak sayısı göz önüne alındığında, Mahkeme, aşırı kalabalık dönemlerde başvurucunun hem F-5 Biriminde hem de F-10 Biriminde yerde bir yatak üzerinde uyumak zorunda kaldığının tespit edildiğini kabul etmektedir. Ayrıca, mahkeme, mahkumların dönüşümlü olarak uyuduğu ve bu nedenle başvurucunun iki ay ranzada, bir ay da yerde bir yatak üzerinde uyumak zorunda kaldığı yönündeki iddialarının doğruluğunu sorgulamak için herhangi bir neden görmemektedir. Bu nedenle, Mahkeme, başvurucunun toplamda yaklaşık on dört ay – yani F-5 Biriminde dört ay aralıksız ve F-10 Biriminde her biri yaklaşık bir ay süren dönemler halinde on ay – yerde bir yatak üzerinde uyumak zorunda kaldığı yönündeki iddiasını kabul etmektedir (bkz. yukarıdaki 86. paragraf).

242. Mahkeme, yataklarin yere yerleştirilmesine ilişkin tarafların beyanları arasında bir fark olduğunu belirtmektedir. Hükümet, mahkum sayısı mevcut 30 yatak sayısını aştığında, yataklardakilerle aynı yataklarin geçici olarak yatakların yanına yerleştirildiğini, ancak hiçbir zaman ortak alanlara konulmadığını iddia etmiştir. Başvurucu ise aksine, yataklarin ortak alanlara serildiğini ve güvenlik nedeniyle gece boyunca aydınlatmaya maruz kaldığını iddia etmiştir (bkz. yukarıdaki 88. paragraf). Hükümet, başvurucunun ortak alanda bir yatak üzerinde uyuduğunu reddetmiş olduğundan, başvurucunun zaman zaman gece boyunca aydınlatmaya maruz kaldığı iddiasını kabul etmediği anlaşılmaktadır (bkz. yukarıdaki 83. paragraf). Mahkeme, başvurucunun Anayasa Mahkemesine yaptığı şikayette, sürekli ışık ve ortam gürültüsünün uyku koşullarını bozduğuna dair bir atıfta

bulunduğunu belirtmektedir (bkz. yukarıdaki 94. paragraf). Anayasa Mahkemesi bu şikayeti reddetmiştir (bkz. yukarıdaki 95. paragraf). Hükümetin, bu konuyla ilgili potansiyel delil kaynaklarına şüphesiz daha fazla erişimi olduğu halde, başvurucunun iddialarını çürütmeye muktedir inandırıcı deliller sunamamış olması (bkz. yukarıdaki 139. paragraf) göz önüne alındığında, Mahkeme, başvurucunun ortak alanda yerde bir yatak üzerinde uyumak zorunda kaldığı ve gece boyunca aydınlatmaya maruz kaldığı hususunu sabit kabul etmektedir.

243. CPT, "bir mahkum, bir yatak" şeklindeki temel ilkeye atıfta bulunmuş olsa da (bkz. *Vasilescu/Belçika*, 64682/12 sayılı dava, §§ 48 ve 101, 25 Kasım 2014) temel ilkesine atıfta bulunmuş olsa da, Mahkeme, bugüne kadar, bir tutuklunun yerde bir yatak üzerinde uyumak zorunda kalması nedeniyle, bu durumda başvuru sahibine tanınan kişisel alanın 3 m²'den az olması ve diğer kabul edilemez gözaltı koşullarının bulunması haricinde, hiçbir zaman 3. Maddenin ihlal edildiğine karar vermediğini kabul etmektedir. Mahkeme, mahkumların bireysel yatak bulunmaması nedeniyle, bariz bir şekilde aşırı kalabalık hücrelerde, bazen hatta yerde veya yatakların altında, vardiyalı olarak uyumak zorunda kaldıkları durumlarda, 3. maddenin ihlal edildiğine karar verdiğini belirtmektedir. Mahkeme, hücrelerde bireysel uyku alanlarının bulunmamasının yanı sıra, genel olarak gözaltı koşullarını, özellikle de kişi başına düşen kullanılabilir alanı dikkate almıştır (bkz. yukarıda atıfta bulunulan *Ananyev ve Diğerleri* kararındaki referanslar, § 146). Yukarıda atıfta bulunulan *Vasilescu* davasında, Mahkeme, başvurucunun 60 gün boyunca 3 m²'den az bir alanda, yerde bir yatak üzerinde uyumak zorunda kaldığı, gece boyunca akan suya veya tuvalete erişiminin olmadığı ve pasif içiciliğe maruz kaldığı için (ibid. §§ 100-104), tüm bu eksiklikleri dikkate almıştır. Benzer şekilde, *Aliyev v. Azerbaycan* (no. 68762/14 ve 71200/14, § 125, 20 Eylül 2018) davasında, başvurucu yatağını diğer mahkumlarla paylaşıyordu ve sadece 1,1 m²'lik bir kişisel alana sahipti.

244. Ancak Mahkeme, başvurucunun her zaman normal yataklarda kullanılanlarla eşdeğer kalitede bir yatağa sahip olmasına rağmen, toplamda yaklaşık on dört ay boyunca, dinlenmeye uygun olmayan ortak alanlarda yere serilmiş bir yatak üzerinde uyumak zorunda kaldığını belirtmektedir. Mahremiyetin olmadığı bu alanlar, gelip gidenler ve çok sayıda mahkum nedeniyle sürekli olarak yapay ışığa ve gürültülü bir ortama maruz kalıyordu. Bu durum, kaçınılmaz olarak uyku kalitesini etkilemiş ve hem fiziksel hem

de zihinsel yorgunluğa yol açmıştır. Mahkeme, uyku için uygun koşulların bu kadar uzun süreli olarak yoksun bırakılmasının, başvuru sahibi için özellikle ağır bir fiziksel ve psikolojik yük oluşturmuş olması gerektiği görüşündedir (bkz. *mutatis mutandis*, *Kalashnikov v. Rusya*, no. 47095/99, § 97, ECHR 2002-VI ve *Yakovenko v. Ukraine*, no. 15825/06, § 85, 25 Ekim 2007) ve "bir mahkum, bir yatak" ilkesine açıkça aykırıdır (bkz. *Ananyev ve Diğerleri*, yukarıda atıfta bulunulan, § 148).

245. Gözaltı koşullarını değerlendirirken, bu koşulların kümülatif etkilerinin yanı sıra başvurucu tarafından ileri sürülen spesifik iddialar da dikkate alınmalıdır. Bir kişinin belirli koşullarda gözaltında tutulduğu sürenin uzunluğu da dikkate alınmalıdır (bkz. *Muršić*, yukarıda atıfta bulunulan, § 101). Sonuç olarak, yukarıda belirtildiği gibi (bkz. yukarıdaki 40. paragraf), başvurucunun gözaltı süresince kişisel alanı 3,6 m² ile 6 m² arasında değişmiş olsa bile, gözaltı koşullarının maddi yönlerine ilişkin diğer hususlar Mahkeme'nin değerlendirmesi açısından önemini korumaktadır (ibid., § 140).

246. Başvurucunun Çorum Cezaevi'nde tutuklu kaldığı süre boyunca, cezaevi bariz bir aşırı kalabalık durumundaydı: ranzaların eklenmesiyle maksimum kapasitesi 1.592 kişiye çıkarılmış olmasına rağmen, cezaevindeki gerçek mahkum sayısı 1.950 ile 2.000 kişi arasına ulaşmıştı (bkz. yukarıdaki 237. paragraf). Ayrıca, yukarıda belirtildiği gibi (bkz. yukarıdaki 239. paragraf), F5 Biriminde tutuklu kaldığı ilk on üç ay boyunca, tutuklu sayısı 37 ile 47 arasında değişmekteydi ve bu sayı, birimin normal kapasitesini sürekli ve önemli ölçüde aşmaktaydı. Daha sonra, F10 Biriminde yaklaşık üç yıl kaldığı süre boyunca, nispeten bir iyileşme olsa da bu sınırlı kalmıştır, zira tutuklu sayısı hala 42'ye ulaşmaktadır. Bu sürekli aşırı kalabalık duruma yetersiz sağlık tesisleri de eşlik etmiştir: her birim, F-5 Biriminde 47 ve F-10 Biriminde 42 tutukluya hizmet verecek şekilde sadece iki tuvalet ve iki duş ile donatılmıştır. Bu faktörlere, başvuru sahibinin toplam on dört ay boyunca yatakhanede kendine ait bir yatağı olmaması nedeniyle maruz kaldığı olağanüstü derecede elverişsiz uyku koşulları da eklenmiştir; bu süre zarfında başvuru sahibi, mahremiyet eksikliği, geceleri sürekli yapay ışığa maruz kalma ve diğer tutukluların sürekli gelip gitmesi nedeniyle uykusunun bozulması gibi durumlara katlanmak zorunda kalmıştır. Bu koşullar, en azından Temmuz 2018'e kadar hem gözaltı koşulları hem de başvurucunun kültürel ve eğlence faaliyetlerine fiilen katılma imkânı üzerinde doğrudan etkisi olan, hapishanelerdeki kronik aşırı kalabalık sorununun daha geniş

bağlamının bir parçasını oluşturuyordu (bkz. yukarıdaki 220. paragraf). Ayrıca, avlunun sadece 64,36 m² büyüklüğünde olduğu göz önüne alındığında, bu kadar yüksek bir mahkum nüfusu açık havada egzersizden çok sınırlı bir ölçüde yararlanabilmekteydi; bu durum, ağırlaştırıcı bir faktör teşkil etmekte ve aşırı kalabalıklaşmanın özellikle zararlı etkilerini daha da şiddetlendirmektedir.

247. Başvurucunun maruz kaldığı aşırı kalabalıktan kaynaklanan tespit edilen eksiklikler, yaklaşık dört yıl boyunca devam ettiği için, ara sıra veya istisnai olmaktan uzaktı. Bu kadar uzun süreli maruz kalma, geçici olarak nitelendirilemez veya herhangi bir telafi edici faktörle dengelenmiş olarak değerlendirilemez. Ayrıca, önceki davalarda incelenen daha kısa sürelerle de karşılaştırılamaz (bkz. örneğin, yukarıda atıfta bulunulan *İlerde ve Diğerleri*, § 194, ve yukarıda atıfta bulunulan *Vasilescu*, § 101). Tüm bu koşulların birikmiş etkisini göz önünde bulundurarak, Mahkeme, başvurucunun gözaltında kalmanın doğası gereği kaçınılmaz olan acı düzeyini aşan ve Sözleşme'nin 3. maddesinin kapsamına girmek için gereken asgari şiddet düzeyine ulaşan bir muameleye maruz kaldığına karar vermiştir.

Bundan, söz konusu hükmün ihlal edildiği sonucu çıkmaktadır.

IV. SÖZLEŞMENİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

248. Sözleşme'nin 41. maddesi şunu öngörmektedir:

"Mahkeme, Sözleşme veya Protokolünde bir ihlal olduğunu tespit ederse ve ilgili Yüksek Akit Tarafın iç hukuku sadece kısmi tazminata izin veriyorsa, Mahkeme, gerekirse mağdura adil bir tazminat ödeyecektir."

A. Zarar

249. Başvurucu, uğradığını düşündüğü maddi ve manevi zarara ilişkin adil tazminat talep etmiştir. Hapis cezası nedeniyle eğitimine devam edemediğini veya bir kariyere başlayamadığını ve daha sonra iş bulamadığını, bu durumun Gülen hareketiyle bağlantılı kişiler için yaygın bir durum olduğunu ileri sürmüştür. Türkiye'de kariyer umudu olmadan yaşadıktan sonra Almanya'ya kaçtığını, burada Haziran 2024'te sığınma hakkı aldığını ve şu anda entegrasyon kurslarına devam ettiğini belirtmiştir. Dört yıl boyunca gelir kaybını 44.550 avro olarak tahmin etmiştir. Ayrıca, sosyal dışlanma, sürgün ve damgalanma sonucu manevi zarar gördüğünü iddia etmiştir. Bu iddiaları destekleyecek herhangi bir belge sunulmamıştır. Ayrıca,

gözaltı koşulları nedeniyle uğradığı iddia edilen maddi ve manevi zarara ilişkin olarak 80.000 avro talep etmiştir.

250. Hükümet, Büyük Daire nezdinde bu konu hakkında herhangi bir yorumda bulunmamıştır.

251. Mahkeme, başvuru sahiplerine adil tazminat olarak para ödenmesinin kendi temel görevlerinden biri olmadığını, ancak Sözleşme'nin 19. maddesi uyarınca Devletlerin Sözleşme'den doğan yükümlülüklerine uymalarını sağlama görevinin bir parçası olduğunu yinelemektedir (bkz. *Nagmetov/Rusya* [Büyük Daire], 35589/08 sayılı dava, § 64, 30 Mart 2017). "Adil" sıfatı ve "gerekirse" ifadesi de gösterdiği gibi, Mahkeme bu yetkisini kullanırken belirli bir takdir yetkisine sahiptir (bkz. *Molla Sali v. Yunanistan* (adil tazminat) [GC], no. 20452/14, § 32, 18 Haziran 2020, ve diğer referanslar). Koşullara bağlı olarak, Mahkeme, bir ihlal tespitinin yeterli adil tazminat teşkil ettiğini de değerlendirebilir ve bu nedenle ilgili talepleri reddedebilir (bkz. yukarıda atıfta bulunulan *Nagmetov*, § 70 ve burada atıfta bulunulan kaynaklar; ayrıca bkz. yukarıda atıfta bulunulan *Yüksel Yalçınkaya*, § 422).

252. Mahkemenin, özellikle manevi zarara ilişkin adil tazminat konusunda izlediği kılavuz ilke, esneklik ve davanın tüm koşullarında neyin adil, hakkaniyetli ve makul olduğuna dair objektif bir değerlendirmeyi içeren hakkaniyettir; bu, sadece başvurucunun konumunu değil, ihlalin meydana geldiği genel bağlamı da içerir (bkz. *Yüksel Yalçınkaya*, yukarıda atıfta bulunulan, § 423 ve burada atıfta bulunulan kaynaklar).

253. Başvurucunun maddi zarara ilişkin iddialarına gelince, Mahkeme, yerleşik içtihadına göre, bu tür bir zararın iddia edilen ihlallerden kaynaklandığını göstermek ve iddialarını destekleyen belgeleri sunmak başvuru sahiplerine ait olduğunu belirtmektedir (ibid., § 424). Mahkeme, başvurucunun tutuklandığı sırada işsiz olduğunu belirtmektedir. Sonuç olarak, tespit edilen ihlaller ile iddia edilen maddi zarar arasında herhangi bir nedensel bağlantı görülmemektedir. Ayrıca, hapis süresi boyunca iddia edilen gelir kaybına ilişkin herhangi bir iddia spekülatiftir. Bu nedenle, Mahkeme maddi zarara ilişkin talebi reddetmiştir (aynı yönde bkz. a.g.e., § 424).

254. Manevi zarara ilişkin olarak, Mahkeme, 6. ve 7 ve 11. maddelerinin ihlal edildiği tespit edildiği Yüksel Yalçınkaya davasında olduğu gibi – başvurucunun, bu kararın verilmesinden sonra Ceza Muhakemesi

Kanunu'nun 311. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi uyarınca iç yargılama sürecinin yeniden açılmasını talep etme imkânı bulunduğunu belirtmektedir. Prensip olarak bu, talep edildiğinde, bu hukuk yolunun özenle ve Mahkeme'nin bu karardaki tespitlerine tam olarak uygun şekilde uygulanması şartıyla, 7. maddenin ihlali açısından en uygun hukuk yolu olacaktır. Mahkeme ayrıca, bu yaklaşımın o zamandan beri teyit edildiğini ve uygulandığını vurgulamaktadır (bkz. *Delga/Fransa*, no. 38998/20, § 77, 9 Temmuz 2024, ve ayrıca *Demirhan ve Diğerleri/Türkiye*, no. 1595/20 ve 238 diğerleri, § 53, 22 Temmuz 2025). Bu nedenle, Mahkeme, 7. maddenin ihlal edildiğine ilişkin bulgunun mevcut davada yeterli adil tazminat teşkil ettiğini değerlendirir ve buna bağlı olarak başvurucunun bu konudaki taleplerini reddeder.

255. Buna karşılık, 3. maddenin ihlal edildiği yönündeki tespitle ilgili olarak Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesiyle bağdaşmayacak kadar kötü koşullarda gözaltında tutulan bir kişinin maruz kaldığı acının, sadece ihlal tespitiyle giderilemeyeceğini yinelemekte; tazminat ödenmesini talep etmektedir (bkz., *mutatis mutandis*, yukarıda atıfta bulunulan *Muršić*, § 181). Tazminat miktarını belirlerken, Mahkeme özellikle, başvurucunun kötü koşullara maruz kaldığı sürenin uzunluğunu ve manevi zararın değerlendirilmesinde belirleyici unsurlar olan yukarıdaki 246 -247 paragraflarında belirtilen tüm koşulları dikkate almaktadır (bkz. *mutatis mutandis,* a.g.e.). Adil bir temelde ve yukarıda belirtilen tüm koşulları dikkate alarak, Mahkeme, manevi zarar nedeniyle başvurucuya 2.800 avro tazminat ve kendisine yüklenebilecek her türlü vergiyi hükmetmiştir.

B. Masraflar ve harcamalar

256. Başvurucu, Mahkeme nezdinde yapılan masraf ve harcamalarla ilgili olarak toplam 29.450 avro talep etmiştir. Bu tutarın, öncelikle Daire nezdindeki yargılamada yasal temsilcisi olan Bay Makas'a ödenen ve 45.000 TRY (ilgili tarihte yaklaşık 3.650 avro) olarak belirlenen ücret ile çeşitli yan masraflara (çeviriler, posta masrafları, havale ve sarf malzemeleri) karşılık gelen 400 avroyu içerdiğini belirtmiştir. Bu talep, 3 Mayıs 2021 tarihinde Bay Makas ile başvuru sahibi arasında imzalanan bir hukuki hizmet sözleşmesi ile desteklenmiştir. Başvuru sahibi, bu tutarın ayrıca Büyük Daire nezdindeki yargılama ile ilgili 25.400 avroyu da içerdiğini eklemiştir; bu tutar, avukatları Bay Heymans ve Bay Vande Lanotte'nin ücretleri ile duruşma için tahmini 1.400 avro tutarındaki seyahat ve konaklama masraflarından oluşmaktadır.

Bu talebini desteklemek üzere, temsilcilerinin hukuk bürosu Van Steenbrugge Advocaten tarafından düzenlenmiş, 20 Şubat 2025 tarihli bir ücret sözleşmesi sunmuştur.

257. Hükümet, Büyük Daire nezdinde bu konu hakkında herhangi bir yorumda bulunmamıştır.

258. Mahkeme içtihadına göre, bir başvuru sahibi, masraf ve harcamaların fiilen ve zorunlu olarak yapıldığı ve tutarlarının makul olduğu kanıtlandığı ölçüde bu masraf ve harcamaların geri ödenmesini talep etme hakkına sahiptir. Mahkeme İçtüzüğü'nün 60. maddesinin 2. ve 3. fıkraları uyarınca, tüm taleplerin ayrıntılı dökümü sunulmalıdır; aksi takdirde Mahkeme, talebi tamamen veya kısmen reddedebilir (bkz. *Karácsony ve Diğerleri/Macaristan* [GC], 42461/13 ve 44357/13 sayılı başvurular, § 189, 17 Mayıs 2016). Temsilcinin ücretleri, başvuru sahibi tarafından ödenmişse veya yasal ya da sözleşmesel bir yükümlülük uyarınca ödeme yükümlülüğü varsa, fiilen yapılmış sayılır (bkz. *Merabishvili v. Georgia* [GC], no. 72508/13, § 371, 28 Kasım 2017, ve burada atıfta bulunulan kaynaklar). Davanın gerektirdiği temsilci sayısı ve uygulanan ücretler ise, masraf ve harcamaların makul bir şekilde yapılmış olup olmadığına ilişkin değerlendirmesinin bir parçası olarak Mahkeme tarafından dikkate alınan hususlardır (bkz. örneğin, *Iatridis v. Greece* (adil tazminat) [GC], no. 31107/96, § 55, ECHR 2000-XI).

259. Mevcut davada Mahkeme, başvurucunun yerel mahkemeler ve Mahkeme nezdinde Bay Makas tarafından temsil edilmesi için sunduğu hukuki hizmet sözleşmesinin, başvurucunun Bay Makas tarafından talep edilen ücretleri ödeme yükümlülüğü altında olduğuna dair yeterli kanıt teşkil ettiğini değerlendirmektedir (bkz. *Yüksel Yalçınkaya*, yukarıda atıfta bulunulan, § 430, burada atıfta bulunulan kaynaklarla birlikte). Elindeki belgelere ve içtihatlarına dayanarak, Mahkeme, yerel mahkemeler ve Daire nezdinde yapılan masraflar için başvurucunun talep ettiği tutarın tamamını, yani 4.050 avroyu kendisine ödemenin makul olduğuna karar vermiştir.

260. Davanın Büyük Daire'ye sevk edilmesinin ardından ortaya çıkan masraf ve harcamalarla ilgili olarak, Mahkeme, davanın karmaşık yapısı göz önüne alındığında, başvurucunun Büyük Daire nezdinde kendisini temsil etmesi için ek bir avukat atama kararının haklı görülebileceği kanaatindedir. Bununla birlikte, Mahkeme, bu davada yapılan çalışmanın, yetki devri sonrasında Büyük Daire nezdinde açılan dava bağlamında aynı

avukatlar tarafından *Yüksel Yalçınkaya* davasında (yukarıda atıfta bulunulan, § 431) yapılan çalışmayla karşılaştırılamayacağını belirtmektedir. Bununla birlikte, Mahkeme, içtihadına göre, bir başvurucunun masraf ve harcamalarının geri ödenmesini ancak bunların fiilen ve zorunlu olarak yapıldığı ve tutarlarının makul olduğu kanıtlandığı ölçüde talep edebileceğini yinelemektedir (bkz. *G.I.E.M. S.r.l. ve Diğerleri v. İtalya (adil tazminat)* [Büyük Daire], no. 1828/06 ve diğerleri, § 72, 12 Temmuz 2023). Bu koşullar altında, elindeki belgelere ve yukarıdaki değerlendirmelere dayanarak, Mahkeme, Büyük Daire nezdindeki yargılama sırasında yapılan masraf ve harcamalarla ilgili olarak başvurucuya 5.000 avro tutarında tazminat ödenmesini makul bulmaktadır.

261. Bu nedenle Mahkeme, başvuru sahibine masraf ve harcamalar için toplam 9.050 avro tazminat ödenmesine karar vermiştir.

BU NEDENLERLE, MAHKEME,

1. Büyük Daire heyeti tarafından verilen kararın yeniden incelenmesi yönündeki Hükümetin talebini oybirliğiyle *reddetmiştir*;

2. Bireysel başvuru hakkının kötüye kullanıldığı iddiasıyla hükümetin kabul edilemezlik itirazını oybirliğiyle *reddetmiştir*;

3. Hükümetin, gözaltı koşulları ile ilgili olarak iç hukuk yollarının tüketilmediğini iddia eden ön itirazını oybirliğiyle *reddetmiştir*;

4. 11'e karşı 6 oyla, Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edildiğine *karar vermiştir*;

5. 9'a karşı 8 oyla, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine *karar vermiştir*;

6. 11'e karşı 6 oyla, 7. maddenin ihlal edildiği sonucunun, başvurucunun bu hüküm kapsamında uğradığı manevi zarara ilişkin olarak başlı başına yeterli adil tazminat teşkil ettiğine *karar vermiştir*;

7. 11'e karşı 6 oyla,

(a) davalı Devletin, 3. Maddenin ihlali sonucu başvurucunun uğradığı manevi zarar nedeniyle, üç ay içinde başvurucuya 2.800 avro (iki bin sekiz yüz avro) ödemesine *karar vermiştir*; bu tutar, ödeme tarihinde geçerli olan kurdan davalı Devletin para birimine çevrilecek ve başvurucuya yüklenebilecek vergiler eklenecektir;

(b) Yukarıda belirtilen üç aylık sürenin sona ermesinden itibaren ödeme tarihine kadar, yukarıdaki tutar üzerinden, temerrüt süresi boyunca Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal borç verme faiz oranına üç puan eklenerek hesaplanan basit faiz ödenecektir;

8. *15'e karşı 2 oyla,*

(a) davalı Devletin, masraf ve harcamalarla ilgili olarak, üç ay içinde, davacıya 9.050 avro (dokuz bin elli avro) ödemesine *karar vermiştir*; bu tutar, ödeme tarihinde geçerli olan kurdan davalı Devletin para birimine çevrilecek ve davacıya yüklenebilecek her türlü vergi eklenecektir;

(b) Yukarıda belirtilen üç aylık sürenin sona ermesinden ödeme tarihine kadar, yukarıdaki tutar üzerinden, temerrüt süresi boyunca Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal borç verme faiz oranına üç puan eklenerek hesaplanan basit faiz ödenecektir;

9. Başvurucunun adil tazminat talebinin geri kalan kısmını oybirliğiyle *reddetmiştir*.

Bu karar İngilizce ve Fransızca dillerinde düzenlenmiş ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. fıkraları uyarınca 5 Mayıs 2026 tarihinde Strazburg'daki İnsan Hakları Binası'nda yapılan açık duruşmada tebliğ edilmiştir.

Abel Campos	Mattias Guyomar
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı	Başkan

Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrası ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 74. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, aşağıdaki ayrı görüşler bu karara ek olarak eklenmiştir:

(a) Yargıçlar Vehabović, Schukking, Chanturia, Yüksel, Seibert-Fohr, Roosma, Guerra Martins ve Ní Raifeartaigh'ın ortak kısmi muhalefet görüşü;

(b) Yargıç Guerra Martins'in kısmen muhalefet görüşü;

(c) Yargıç Lavapuro'nun, Yargıçlar Jelić, Ktistakis, Šimáčková ve Đurović'in katıldığı kısmen muhalefet görüşü;

(d) Yargıçlar Vehabović, Chanturia, Felici, Yüksel, Ní Raifeartaigh ve Kučs'un ortak muhalefet görüşü;

(e) Yargıç Ní Raifeartaigh'ın muhalefet görüşü.

YARGIÇLAR VEHABOVIĆ, SCHUKKING, CHANTURIA, YÜKSEL, SEIBERT-FOHR, ROOSMA, GUERRA MARTINS VE NÍ RAIFEARTAIGH'IN ORTAK KISMEN AYKIRI GÖRÜŞÜ

1. Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği yönündeki karara karşı oy kullandık çünkü Çorum Cezaevi'ndeki gözaltı koşulları, her ne kadar içler acısı olsa da, bizim görüşümüze göre, başvurucunun gördüğü muamelenin Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında insanlık dışı veya aşağılayıcı olarak değerlendirilmesi için gereken ciddiyet eşiğine ulaşmamıştır.

Aşırı kalabalıklaşma konusunda *Muršić/Hırvatistan* kararındaki standartların uygulanması

2. Çoğunluk, cezaevlerindeki aşırı kalabalık bağlamında 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermek için gerekli kriterleri doğru bir şekilde uygulamamıştır. *Muršić v. Hırvatistan* davasında Büyük Daire kararı *([GC], no. 7334/13, 20 Ekim 2016),* bu tür davalar için kişisel alanın 3 m²'nin altında olduğu durumlarla 3 ile 4 m² arasında olduğu durumları birbirinden ayıran net bir metodoloji belirlemiştir.

3. *Muršić* davasında Mahkeme, kişisel alanın 3 m²'nin altına düştüğü durumlarda, 3. maddenin ihlal edildiğine dair "güçlü bir varsayım" doğduğunu belirtmiştir. Ancak, kişisel alanın 3 ile 4 m² arasında olduğu durumlarda, ihlal ancak bu mekânsal faktörün "uygun olmayan fiziksel gözaltı koşullarının diğer unsurları" ile birleşmesi halinde tespit edilecektir. Son olarak, bir mahkumun kişisel alanı 4 m²'den fazla olduğunda, alan faktörü bir sorun olmaktan çıkar ve odak noktası tamamen tesisin genel uygunluğuna kayar.

4. Başvurucu Yasak'ın durumunda, Çorum Cezaevi'ndeki kişisel alanına ilişkin veriler açıktır (bkz. kararın 232. paragrafı):

> F-5 Birimi (13 ay): Kişi başına düşen alan 3,6 ile 4,6 m² arasında değişiyordu
> F-10 Birimi (yaklaşık 3 yıl): Kişisel alan 4 ila 6 m² arasında değişmiştir

5. Sonuç olarak, başvurucunun Çorum Cezaevi'nde geçirdiği yıllar boyunca hiçbir aşamada kişisel alanı, 3. maddenin ihlali konusunda "güçlü bir varsayım" doğuracak nitelikte değildi. Dolayısıyla değerlendirme, genel

olarak asgari uluslararası standartları karşılayan veya aşan alan sağlanmış olmasına rağmen, koşulların "insanlık dışı veya aşağılayıcı" muamele eşiğine ulaşacak kadar ağır olup olmadığına yönelik olmalıdır.

Aşağılayıcı muamele iddialarının çürütülmesi

6. Çoğunluğun ihlal tespitine dayandırdığı temel unsurlar, aşırı kalabalıklaşmanın birikmiş etkisi ve başvurucunun tutukluluğunun farklı dönemlerinde yerde bir yatak üzerinde uyumak zorunda kalmış olmasıdır. Ancak, tesisin ve Türk makamları tarafından alınan idari tedbirlerin ayrıntılı bir analizi, "tutukluluğun doğasında bulunan kaçınılmaz acı düzeyinin" aşılmadığını ortaya koymaktadır.

7. İlk olarak, çoğunluk, Çorum Cezaevi'nin "maksimum kapasitesi" olan 1.592 kişinin aşıldığı ve fiili mahkum sayısının 1.950 ile 2.000 kişi arasında olduğu gerçeği nedeniyle açıkça aşırı kalabalık olduğunu değerlendirmiştir (bkz. kararın 246. paragrafı). Ayrıca, hapishanenin maksimum veya "planlanan kapasitesi", ilk tasarıma kıyasla zaten birkaç kez artırılmıştı (bkz. kararın **Error! Reference source not found.**. paragrafı). Bu argümanı ikna edici bulmuyoruz. İlk olarak, bir cezaevinin genel "kapasitesi", kendine özgü koşullarda tutuklu bulunan belirli bir başvuru sahibi hakkında kesin sonuçlara varılmasına imkan vermez. İkincisi ve daha da önemlisi, cezaevi tasarımı ve yerel imar yönetmelikleri önemli ölçüde farklılık gösterebileceğinden, belirli bir bölüm, birim veya hücrede başlangıçta öngörülenden daha fazla mahkumun barındırılmış olması belirleyici değildir. Görünüşe göre, mevcut davada her birim başlangıçta yedi mahkum barındıracak şekilde tasarlanmış ve her bir mahkumun 24 metrekareyi aşan oldukça geniş bir kişisel alana sahip olması öngörülmüştür (bkz.kararın **Error! Reference source not found.**. paragrafı ve daha fazla ayrıntı için Daire kararının 106. paragrafı). Birim başına mahkum sayısını artırarak bu "planlanan kapasiteyi" azaltmak, tek başına 3. madde kapsamında bir sorun teşkil edemez. Bu nedenle, çoğunluğun planlanan kapasiteye atıfta bulunması, mahkum başına kişisel alanın yeterliliğinin değerlendirilmesi için yeni bir kriter olarak yorumlanmamalıdır.

8. İkinci olarak, Çorum Cezaevi'nde birçok telafi edici faktörün varlığını vurgulamaktayız. Muršić testindeki en kritik unsurlardan biri "hareket özgürlüğü ve hücre dışı faaliyetlerin yeterliliği"dir. Kanıtlar, başvurucunun mevsime bağlı olarak her gün 8 ila 12 saat boyunca bağımsız bir açık avluya erişimi olduğunu ortaya koymaktadır. Bu, CPT'nin bir saatlik asgari

standardını çok aşmaktadır ve yatakhanelerdeki kalabalıktan önemli ölçüde rahatlama sağlamıştır. Başvurucu, uyanık olduğu saatlerin büyük çoğunluğunda temiz havaya serbestçe çıkabilmiştir; bu, Mahkeme'nin sınırlı hücre alanının etkilerini hafifletmek için tutarlı bir şekilde kullandığı bir faktördür. Çoğunluk, avlunun küçük boyutu (64,36 m²) ile yüksek mahkum sayısının karşılaştırılması sonucunda, mahkumların açık hava egzersizinden çok sınırlı ölçüde yararlanabildiklerini ve bunun ağırlaştırıcı bir faktör oluşturduğunu ve aşırı kalabalıklaşmanın özellikle zararlı etkilerini daha da şiddetlendirdiğini tespit etmiştir (bkz. Kararın **Error! Reference source not found.**. paragrafı). 27 ila 47 tutuklu için avlunun nispeten küçük olduğunu tartışmıyoruz, ancak avlunun mevsime bağlı olarak günde sekiz ila on iki saat erişilebilir olduğu gerçeği gözden kaçırılmamalıdır (bkz. Kararın **Error! Reference source not found.**. paragrafı). Geniş kabul gören, günde en az bir saat açık hava egzersiz süresi asgari standardı temelinde bir hesaplama yapılacak olursa (bkz. *Muršić*, § 48'de alıntılanan CPT belgesi), 64 m²'lik avlunun günde bir saat boyunca aynı anda üç ila beş tutuklu tarafından kullanılabileceği görülmektedir. Ya da iki saat boyunca, aynı anda beş ila sekiz tutuklu tarafından kullanılabileceği görülmektedir. Bu açıdan bakıldığında, ideal olmasa da, açık havada egzersiz imkânları, "aşırı kalabalıklaşmanın özellikle zararlı etkilerini şiddetlendiren" bir "ağırlaştırıcı faktör" olarak nitelendirilemez (yine kararın**Error! Reference source not found.** . paragrafına atıfta bulunuyoruz). Tam tersine.

9. Üçüncüsü, L tipi cezaevinin genel maddi koşulları modern ve yeterliydi. Her birimde, kişisel mahremiyeti sağlayan ve kapılarla tamamen bölünmüş ayrı tuvalet ve duşlar vardı – bu, ihlallerin tespit edildiği davalarda sıklıkla eksik olan bir unsurdur. Hükümet, kişi başına günlük 150 litre soğuk su ve haftada iki kez 24 saat sıcak su temin edildiğini gösteren güvenilir veriler sunmuştur. Doğal ışık ve havalandırma, her birimde bulunan on adet büyük, açılabilir pencere ile sağlanıyordu. Isıtma sistemi, kışın 22-24 °C sıcaklık sağlıyordu. Bu gerçekler, "tamamen uygunsuz" bir kurumu tanımlamamaktadır.

10. Dördüncüsü, yerde yatma konusuna gelince, başvurucunun kendine ait bir yatağı ve kendi yatak çarşafları olduğunu not ediyoruz. Başvurucuya sağlanan yataklar, ranzalardakilerle aynı kalitedeydi ve "sıra" sisteminin kullanımı, gardiyanlar tarafından dayatılan bir cezai önlemden ziyade, mahkumlar arasındaki toplu bir anlaşmaydı. Mahkeme daha önce, bu davada olduğu gibi kişisel alan 3 m²'nin üzerinde kaldığı sürece, yerde bir yatak üzerinde uyumanın kendi başına bir ihlal teşkil etmediğine hükmetmiştir.

Mevcut dava, Mahkemenin aşırı kalabalık hücrelerde bireysel yatağın tamamen yokluğu, yatağın paylaşılması veya bir mahkumun aynı yatakta vardiyalı olarak uyumak zorunda kalması durumlarının aşırı kalabalıkla birleşmesi nedeniyle ihlal tespit ettiği kararda (bkz. paragraf**Error! Reference source not found.**) atıfta bulunulan davalarla karşılaştırılamaz. Uygun uyku koşullarından uzun süre mahrum kalmanın özellikle ağır bir fiziksel ve psikolojik yük oluşturduğu yönündeki çoğunluğun sonucu (bkz. paragraf**Error! Reference source not found.**), emsalsizdir ve fiilen 3. maddenin eşiğini düşürmektedir.

Başvurucunun nakil teklifini reddetmesi ve iyi niyet ilkesi

11. Çoğunluğun gözden kaçırmış gibi göründüğü önemli bir husus, başvurucunun daha az kalabalık bir tesise nakil edilmeyi reddetmesidir. 2020 yılının Aralık ayında, Çorum Cezaevi'ndeki aşırı kalabalık durumunu azaltma çabalarının bir parçası olarak, idare, başvurucuya doluluk oranı daha düşük başka bir cezaevine nakil teklifinde bulunmuştur. 17 Aralık 2020 tarihli bir mektupta, başvuru sahibi, "gözaltındaki fiziksel koşullardan memnun olduğunu" belirterek bu teklifi açıkça reddetmiştir.

12. Bir tutuklunun rızası, nesnel olarak insanlık dışı olan bir muameleyi haklı çıkaramaz, ancak kişisel acı derecesini ve "ciddiyet eşiğini" değerlendirirken önemlidir. Bir başvurucunun, uluslararası bir mahkeme önünde koşullarının insan onurunu ihlal edecek kadar aşağılayıcı olduğunu iddia ederken, aynı zamanda cezaevi yetkililerine memnun olduğunu ve kalmak istediğini bildirmesi çelişkilidir. Bu reddi, başvurucunun Çorum'daki sosyal ve ailevi bağlarının aşırı kalabalıktan kaynaklanan sıkıntıdan daha ağır bastığını göstermekte olup, bu da acı çekmenin 3. maddenin özerk anlamında "insanlık dışı" olmadığını ortaya koymaktadır. Ayrıca, başvurucunun Büyük Daire'ye sevk talebinde kararın 3. madde ile ilgili yönüne değinmemiş olması da durumu açıkça ortaya koymaktadır.

13. Ayrıca, iç yargı sistemi, başvurucunun şikayetlerini ele almaya istekli olduğunu göstermiştir. İddiaları, İdare ve Gözlem Kurulu, Ceza İnfaz Hakimi, Çorum Ağır Ceza Mahkemesi ve nihayetinde Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiştir. Bu makamların bir ihlal tespit etmemesi, hukuk yolunun etkisiz olduğu anlamına gelmez; aksine, Mahkeme'nin Muršić içtihadıyla makul ölçüde uyumlu olan iç hukuk standartlarını (Mehmet Hanifi Baki kriterleri gibi) uyguladıklarını gösterir.

YARGIÇ GUERRA MARTINS'İN KISMEN MUHALEFET GÖRÜŞÜ

Madde 7'nin ihlal edildiği sonucunun mevcut davada yeterli adil tazminat teşkil ettiği yönündeki çoğunluk görüşüne saygıyla katılmıyorum.

Karşı görüşümün gerekçelerini ortaya koymadan önce, benim görüşüme göre ve common law sistemlerinin aksine, bu Mahkeme'deki bir yargıcın, ilgili yargı oluşumunun bir parçası olmadığı durumlarda, yakın tarihteki önceki içtihatlara bağlı olmadığını vurgulamak isterim. Bu nedenle, bu konuda *Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye* ([GC], no. 15669/20, 26 Eylül 2023) davasına bağlı hissetmiyorum.

Açıklık getirmek amacıyla belirtmek isterim ki, muhalefetim, 7. maddenin ihlalinden kaynaklanan manevi zarara ilişkin herhangi bir tazminat ödenmesinin reddedilmesiyle sınırlıdır.

Çoğunluk, aşağıdaki argümanlara dayanmıştır:

- Mahkeme, Sözleşme'nin 6, 7 ve 11. maddelerinin ihlal edildiğini tespit ettiği *Yüksel Yalçınkaya* davasında manevi tazminat ödenmesine hükmetmemiştir;

- Başvurucu, bu kararın verilmesinden sonra Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi uyarınca iç yargılama sürecinin yeniden açılmasını talep etme seçeneğine sahiptir;

- talep edildiğinde, bu çözüm yolunun özenle ve Mahkeme'nin mevcut karardaki bulgularına tam olarak uygun şekilde uygulanması koşuluyla, bu tür bir yeniden açılma, 7. maddenin ihlali açısından en uygun çözüm yolu olacaktır;

- *Yalçınkaya* davasında bu konuya ilişkin yaklaşım, o tarihten bu yana diğer davalarda da teyit edilmiş ve uygulanmıştır (bkz. *Delga/Fransa*, no. 38998/20, § 77, 9 Temmuz 2024 ve ayrıca *Demirhan ve Diğerleri v. Türkiye*, no. 1595/20 ve 238 diğerleri, § 53, 22 Temmuz 2025).

İlk argümanla ilgili olarak, *Yüksel Yalçınkaya* davasındaki müzakerelerin bu konuda oybirliği ile sonuçlanmadığını vurgulamakta fayda vardır. Yargıç Schembri Orland'ın, Yargıçlar Pastor Vilanova ve Šimáčková'nın da katıldığı kısmen muhalefet şerhinde, çoğu benim de desteklediğim birkaç güçlü karşı argüman yer almaktadır.

Sözleşmenin 41. maddesinin yorumundan başlayarak, bu hükmün uygulanması için üç ön koşul içerdiğini belirtmek isterim:

- Sözleşme veya Protokolerinde bir ihlal tespit edilmesi;

- ilgili Yüksek Akit Tarafın iç hukukunun yalnızca kısmi tazminata izin vermesi;

- mağdur tarafa adil bir tazminat sağlanması gerekliliği.

Buna ek olarak, Mahkeme, manevi zarara ilişkin adil tazminat konusunda, esnekliği ve davanın tüm koşullarında neyin adil, hakkaniyetli ve makul olduğuna dair objektif bir değerlendirmeyi içeren eşitlik ilkesini kılavuz ilke olarak benimsemiştir (bkz. *Varnava ve Diğerleri/Türkiye* [GC], 16064/90 ve diğer 8 dosya, § 224, ECHR-2009). Son olarak, Mahkeme, bu tür tazminat kararları verme yetkisini takdir yetkisi kapsamında kullandığını da belirtmiştir.

Bu yorumdan sapmadan, bu münferit davada, aşağıdaki nedenlerden dolayı başvurucuya adil tazminat verilmesi gerektiği görüşündeyim:

(1) İhlalin ciddiyeti: Mahkeme'nin kararın **Error! Reference source not found.**. paragrafında kabul ettiği üzere, "hukukun üstünlüğünün temel bir unsuru olan Sözleşme'nin 7. maddesinde yer alan güvence, Sözleşme'nin koruma sisteminde önemli bir yer tutmaktadır; bu durum, Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca, savaş veya diğer kamu olağanüstü hallerde bile bundan sapma kabul edilmez" gerçeği ile vurgulanmıştır. Bu, 7. maddenin ihlalinin kendi başına Sözleşme'nin ciddi bir ihlali teşkil ettiği anlamına gelir. Benim görüşüme göre, adil tazminat verilmesi için burada Sözleşme'nin diğer hükümlerinin ihlali gerekli değildir;

(2) Başvurucu üzerine yüklenen ek aşırı yük: özellikle, mevcut kararın verilmesinden sonra Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi uyarınca iç yargılama sürecinin yeniden açılmasını talep etme imkânını kullanması. Uzun yıllar hapis yattıktan ve serbest bırakıldıktan sonra, başvurucu Almanya'ya kaçmış, burada Haziran 2024'te sığınma hakkı kazanmış ve şu anda entegrasyon kurslarına devam etmektedir (bkz. kararın **Error! Reference source not found.**. paragrafı). Benim bakış açımdan, Sözleşme'ye aykırı olduğu kabul edilen yargı kararları nedeniyle uzun yıllar hapis yatan bir başvurucudan, aynı sisteme güvenmesini istemek mantıksızdır. Üstelik, aynı yargılama nedeniyle kendi ülkesinden uzakta, sürgünde yaşamaktadır.

(3) Talep edildiğinde, telafi tedbiri özenle ve Mahkeme'nin bu karardaki bulgularına tam olarak uygun şekilde uygulanmış olsa bile, sosyal dışlanma, sürgün ve damgalanma bir gerçeklik olarak kalmaktadır. Dolayısıyla, *Yüksel Yalçınkaya* davasında muhalif yargıçların da işaret ettiği gibi, başvurucunun 7. maddenin ihlali nedeniyle manevi zarar gördüğüne şüphe yoktur.

(4) Dolayısıyla, eşitlik ilkesine uygun olarak, temel bir insan hakkının ihlali sonucu manevi zarar meydana geldiğini kabul ederek, başvurucuya adil tazminat olarak bir meblağ ödenmesi daha adil, hakkaniyetli ve makul olurdu.

YARGIÇLAR LAVAPURO'NUN, JELİĆ, KTİSTAKİS, ŠİMÁČKOVÁ VE ĐUROVİĆ'İN KISMİ MUHALEFET GÖRÜŞÜ

1. Bu dava, başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği nedeniyle mahkum edilmesinin hukuka uygunluğu ve daha sonra cezasını çektiği koşullarla ilgilidir. Yurtiçi mahkemeler, örgütün terör örgütü olarak tanımlanmasından önceki yasal faaliyetlere dayanarak, iddia edilen terör amaçları konusunda başvurucunun bireysel bilgisi veya niyetini tespit etmeden onu mahkum etmiştir. Böylece, esasen bağlantısı nedeniyle suçlu bulunmuş ve yedi yıl altı ay hapis cezasına çarptırılmıştır.

2. Büyük Daire, Sözleşme'nin 7. ve 3. maddelerinin ihlal edildiğine ilişkin kararını doğru bir şekilde vermiştir. Bu sonuçlara tamamen katılıyoruz.

3. Ancak, çoğunluğun 7. maddenin ihlal edildiği yönündeki tespitinin kendisinin yeterli adil tazminat teşkil ettiğini düşünmesini üzücü buluyoruz. Görüşümüze göre, bu yaklaşım ihlalin hem hukuki hem de ahlaki ciddiyetini ve 3. maddenin ihlaliyle olan içsel bağlantısını yansıtmamaktadır.

4. 41. madde, iç hukukun yalnızca kısmi tazminata izin verdiği durumlarda Mahkeme'nin adil tazminat sağlamasını gerektirmektedir. Yargılamanın yeniden açılması, haksız mahkumiyetin devam eden hukuki sonuçlarını giderebilir; ancak bu, söz konusu mahkumiyet ve çekilen ceza nedeniyle yaşanan acıyı ortadan kaldırmaz. Manevi tazminat, temel bir hakkın ihlalinden kaynaklanan manevi zararı kabul etmeye yarar.

5. Mevcut davada 7. maddenin ihlali sadece teknik nitelikte değildir. Bu ihlal, *nulla poena sine culpa (*suçsuzluğa *ceza yok*) ilkesinin özünü ilgilendirir. Sözleşme sistemi içindeki ceza yargılamasına ilişkin ceza, bireysel suçluluğu önkoşul olarak kabul eder. İç hukuk mahkemeleri, *kasıt* kanıtını ilişkisel unsurlarla değiştirerek, cezai sorumluluğu statüye dayalı bir sorumluluğa dönüştürmüştür. Böyle bir kusur, hukukun üstünlüğünün ve insan onurunun özüne zarar vermektedir.

6. 7. madde, 3. madde gibi, 15. maddenin 2. fıkrası uyarınca mutlak ve istisnasızdır. Suçun ispatı olmaksızın ceza verilmesi, ceza yetkisinin temel bir suistimalini teşkil eder. Bu şekilde verilen zarar – damgalanma, endişe ve kasıt kanıtı olmaksızın terörist olarak yaftalanmanın manevi zararı – soyut olarak değerlendirilemez veya sadece tespit kararıyla yeterince giderilemez.

7. Ayrıca, 3. maddenin ihlali tek başına gerçekleşmemiştir. Aşağılayıcı gözaltı koşulları, başvurucu 7. maddeye aykırı olarak verilen cezayı çekmekteyken yaşanmıştır. Bu bütüncül boyut hukuki açıdan önemlidir. Mahkeme'nin *Del Río Prada v. İspanya [GC],* (no. 42750/09, § 145, 21 Ekim

2013) ve *M. v. Almanya* (no. 19359/04, § 141, 17 Aralık 2009) davalarında kabul ettiği gibi, hukuka aykırı ceza ve özgürlükten yoksun bırakma tespit edildiğinde, manevi zarar sadece ihlal tespitiyle yeterince tazmin edilemez.

8. Bu davada başvurucunun uğradığı zararın ciddiyeti, aynı zamanda iki vazgeçilmez temel hakkın ihlal edilme biçiminde de yatmaktadır. Devletin hem suçlu bulunmadan cezalandırması hem de bireyi aşağılayıcı gözaltı koşullarına maruz bırakması durumunda, bu ihlal hem cezanın meşruiyetine hem de insani muameleye ilişkin asgari standartlara aynı anda darbe vurmaktadır. Mesele sadece iki hakkın ihlal edilmesi değil; Sözleşme ile güvence altına alınan iki temel hakkın aynı olay silsilesi içerisinde göz ardı edilmiş olmasıdır.".

9. Ayrıca, *Yalçınkaya* davası (*Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye* [GC], no. 15669/20, 26 Eylül 2023) ile karşılaştırıldığında, bu davada başvurucunun haklarının daha ciddi bir şekilde ihlal edildiği vurgulanmalıdır; zira mevcut davada başvurucu, istisna tanınmayan iki hakkın ihlaline maruz kalmıştır. Her iki ihlal de tek bir zarar silsilesinin parçasıyken ve her ikisi de Sözleşme'nin temel güvencelerini ihlal ederken, 3. madde uyarınca manevi tazminat verip 7. madde uyarınca reddetmek tutarsızdır.

10. Başvurucu, doğrudan ve öngörülebilir manevi zarar görmüştür: terör suçundan mahkumiyetin getirdiği damga ve aşağılayıcı gözaltının doğasında bulunan küçük düşürme. Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, manevi tazminat kararları bu tür zararları tanımak ve ciddiyetini adil bir şekilde yansıtmak içindir – zenginleştirme sağlamak için değil, ihlalin ciddiyetini teyit etmek içindir.

11. İki mutlak hakkın eşzamanlı ihlali göz önüne alındığında, her iki maddeye göre de maddi tazminat ödenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Yalnızca bu tür bir tazminat, başvurucunun uğradığı manevi zararın ciddiyetini yeterince yansıtmakta ve Sözleşme sistemi içinde bireysel sorumluluk ve insan onurunun merkezi rolünü yeniden teyit etmektedir.

YARGIÇLAR VEHABOVIĆ, CHANTURIA, FELICI, YÜKSEL, NÍ RAIFEARTAIGH VE KUČS'İN ORTAK MUHALEFET GÖRÜŞÜ

1. Çoğunluk görüşünü savunan meslektaşlarımıza tüm saygımızla, 7. maddenin ihlal edildiğine ilişkin sonuçlarına katılamıyoruz. Söz konusu kusurun Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamına girdiğine saygıyla katılmıyoruz ve bu kusurun, eğer bir maddeye giriyorsa, 6. madde kapsamına girdiğini düşünüyoruz. Ancak, Büyük Daire nezdinde kabul edilebilir bir 6. madde şikayeti bulunmamaktadır.

2. Kararın bu konudaki kilit bölümü **Error! Reference source not found. -Error! Reference source not found.** numaralı paragraflarda yer almaktadır. Konuyu "yerel mahkemelerin, başvurucunun *kasıt (mens rea)* unsurunu tespit ederken izledikleri yaklaşımın... 7. madde ile uyumlu olup olmadığı" olarak tanımladıktan sonra (bkz. **Error! Reference source not found.** numaralı paragraf), Büyük Daire, öncelikle dikkate alınmayan hususlara atıfta bulunarak yerel mahkemelerin yaklaşımındaki temel kusurları tanımlamaya devam etmektedir. (bkz. **Error! Reference source not found. -Error! Reference source not found.**). Kusurlu yaklaşımın nihai *tanımı* **Error! Reference source not found. -Error! Reference source not found.** paragraflarında yer almaktadır. Burada, yerel mahkemelerin "başvurucunun eylemleri ve rolüne ilişkin somut deliller ışığında, başvurucunun *kasıt unsuruna* ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmadıkları" belirtilmektedir; bu ihmal, "cezaî sorumluluğun bireysel olarak değerlendirilmesi gerekliliğinin" ihlali anlamına gelmektedir. Kararda ayrıca, davacının davasında *kasıt unsurunun* nasıl tespit edildiğine dair "anlamlı bir açıklamanın bulunmadığı" belirtilmektedir. Karar, yerel mahkemelerin yaklaşımının, "kişisel sorumluluğun bir unsurunun tespit edilmesi için gerekli olan zihinsel bağlantının varlığı olmaksızın cezalandırılmama" hakkını ihlal ettiği sonucuna varmaktadır. Dolayısıyla, ihlale yol açan kusur, nihai olarak başvurucunun *kasıt (mens rea)* değerlendirmesinin yapılmaması olarak nitelendirilmiştir. (*Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye* ([GC], no. 15669/20, 26 Eylül 2023) davasından farklı olarak, öngörülebilirliğe açıkça atıfta bulunulmadığı belirtilebilir). Tüm saygımızla belirtmek isteriz ki, bir mahkemenin belirli bir sanığın *kasıt unsurunu* değerlendirmeye almaması, 7. maddenin kapsamına giren bir kusur değildir. Bu görüşümüzü, tüm insanlara genel olarak uygulanan hukuk ile belirli bir davadaki delillere atıfta bulunarak belirli bir bireye uygulanan hukuk arasındaki farka dayandırıyoruz.

3.Terör örgütü üyeliği suçunun unsurlarına ilişkin iç hukuk, genel terimleriyle, 7. madde kapsamındaki öngörülebilirlik şartlarını karşılayacak

kadar yeterince açıktı. Büyük Daire, *Yüksel* Yalçınkaya davasında (yukarıda atıfta bulunulan, §§ 246-249) bu kesin sonuca varmıştır ve bu, mevcut davada çoğunluk tarafından kabul edilmektedir (bkz. kararın **Error! Reference source not found.**. paragrafı). Bu nedenle çoğunluk, sorunu üyelik suçunun unsurlarını tanımlayan genel Türk hukukunda değil, başvuru sahibine karşı açılan ceza yargılamasında bu yasanın uygulanmasında görmektedir. Bizim görüşümüze göre bu sorunludur, çünkü 7. madde ile korunan kavramların öncelikle genel düzeydeki, yani tüm kişilere uygulanan hukukla ilgili olduğunu düşünmekteyiz. Ancak, mevcut davada olduğu gibi, yasanın kendisi genel düzeyde hem açık hem de Sözleşme ile uyumlu ise ve kusur, suçun (açık) unsurlarına atıfta bulunarak ilk derece mahkemesinin delilleri değerlendirmesinde yatıyorsa, sorun 7. madde kapsamında değildir; bunun yerine, bizim görüşümüze göre, bu, 6. madde kapsamında bir tür adil yargılanma sorunudur.

4. Karar, çoğunluğun "bireyselleştirilmiş sorumluluk" kavramını nasıl yorumladığına bağlıdır. Bununla birlikte, bir yandan genel düzeyde suç tanımının bir gereği olarak, diğer yandan ise adil yargılanma hakkının bir gereği olarak bireyselleştirilmiş sorumluluk değerlendirmesi arasında bir ayrım bulunmaktadır. Genel düzeyde bireyselleştirilmiş değerlendirme ilkesi, belirli bir *kasıt unsurunu* suçun gerekli bir bileşeni olarak tanımlayan mevzuat (veya içtihat) tarafından somut bir şekilde ifade edilmektedir. Bunun 7. Madde kapsamına girdiğine katılıyoruz. Ancak, *adil yargılama* şartı olarak bireyselleştirilmiş değerlendirme ilkesi, bir sanıkla ilgili sunulan delillerin suçun tüm unsurlarını (*actus reus* ve *mens rea*) ispat etmeye yeterli olup olmadığının ilk derece mahkemesi tarafından değerlendirilmesiyle hayata geçirilir. Bunun 6. Madde kapsamına girdiğini düşünmekteyiz. Türk hukukunun suç tanımında yeterli bir *kasıt* şartı içerdiği göz önüne alındığında, mevcut davadaki sorun genel hukuk düzeyinde değil, bireysel davadaki delillere uygulanması düzeyinde ortaya çıkmaktadır. Bu, mevcut davadaki sorunun 7. Madde kapsamı dışında olduğu sonucunu desteklemektedir.

5. Bireysel sorumlulukla yakından ilişkili bir konu olan öngörülebilirlik açısından bakıldığında da benzer bir sonuca varılır. 7. madde bağlamında bir ceza hükmünün temel niteliği olarak öngörülebilirliği değerlendirmek için ilgili zaman, suçun işlendiğine dair kanıt teşkil ettiği iddia edilen fiilin gerçekleştiği zamandır; ilgili soru, bu noktada belirli bir fiilin bir suç teşkil ettiğinin öngörülebilir olup olmadığıdır. Ancak, bir ceza mahkemesinin

duruşma sırasında kanunu uygulamaması, farklı bir sorundur – ve bu, 7. maddeyle değil, yargılama süreciyle ilgilidir.

6. Mevcut davanın amaçları doğrultusunda, varsa, meydana gelen 6. maddenin ihlalinin kesin şeklini tespit etmek gerekli değildir. Bunun 7. madde ile ilgili bir mesele olmadığı ve bu nedenle mevcut davada 7. maddenin ihlalini tespit edemediğimiz görüşümüzü kayda geçirmek yeterlidir.

7. Bitirmeden önce, *Yüksel Yalçınkaya* davasına dayalı olarak bizim tutumumuza yöneltilebilecek olası bir itirazı ele alalım. O davada Büyük Daire çoğunluğunun, 7. maddenin yargılama süreci sırasında delillerin değerlendirilmesini içeren bir duruma uygulanabilir olduğunu kabul ettiği doğrudur. Mahkeme, tek bir delilin (Bylock uygulamasının kullanımı) otomatik ve kesin olarak suçun kanıtı olarak değerlendirilmesi anlamında, suçluluğun bireysel değerlendirmesinin yerel mahkemeler tarafından fiilen atlandığını kabul etmiştir (bkz. *Yüksel Yalçınkaya*, yukarıda atıfta bulunulan, §§ 262-67). Bu nedenle, Mahkeme'nin *Yüksel Yalçınkaya* davasında 7. maddeye giden bir yol açtığı ve çoğunluğun da aynı yolu izlediği iddia edilebilir. Biz bu görüşe katılmıyoruz; zira *Yüksel Yalçınkaya* davasındaki çoğunluk kararını bir başlangıç noktası olarak kabul etsek bile, mevcut davadaki sonuç bundan zorunlu olarak çıkmamaktadır. Mevcut davadaki durum, *Yüksel Yalçınkaya* davasıyla doğrudan eşdeğer tutulamaz. Burada beş kategoride delil mevcuttu (bkz. mevcut kararın**Error! Reference source not found.** . paragrafı); bunu daha da indirgeyerek iki temel delile indirgesek bile, yani (i) başvurucunun BBTM pozisyonuna ulaştığına ve bu rolle ilişkili görevleri yerine getirdiğine dair tanık ifadesi ve (ii) bir kod adı kullandığına dair delil, belirli bir delili otomatik olarak suç delili olarak kabul etmek (*Yüksel Yalçınkaya* davasında olduğu iddia edilen durum*)* ile, birkaç delili değerlendirerek bunların *fiil* ve *kasıt* şartlarını karşılayıp karşılamadığını görmek arasında önemli bir nüans farkı bulunmaktadır. *Yüksel Yalçınkaya* davasında çoğunluk tarafından kabul edildiği üzere, Bylock delillerinin oynadığı rolün otomatikliği, mevcut davada bir benzeri bulunmamaktadır. Bu nedenle, *Yüksel Yalçınkaya* davasındaki kararı, 6. maddenin kavramının 7. maddenin alanına küçük ama kabul edilebilir bir girişi olarak kabul etsek bile, bunun mevcut davaya genişletilmesi, tamamen farklı bir boyutta bir genişlemeyi içermektedir. Mevcut karar, 6. ve 7. maddeler arasındaki sınırın önemli ölçüde aşınmasına yol açma riski taşımakta, potansiyel olarak geniş çakışma alanları yaratmakta ve aralarındaki temel kavramsal farklılıkları zayıflatmaktadır.

YARGIÇ NÍ RAIFEARTAIGH'IN MUHALEFET GÖRÜŞÜ

(7. maddeye ilişkin)

1. Başvurucu, ulusal ceza yargılamasında bir terör örgütüne üyelik suçundan mahkum edilmiş ve bu mahkumiyet temyiz aşamasında da onanmıştır. Bu davada, ceza yargılaması bağlamında odak noktası, ulusal mahkemelerin söz konusu suça ilişkin *kasıt unsurunu* tespit etme yaklaşımının Sözleşme'ye uygun olup olmadığıdır. Çoğunluk, bu soruya Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamında bir cevap vermiştir; oysa benim görüşüme göre, bu soru 6. madde kapsamında sorulmalı ve cevaplanmalıydı. Katıldığım altı yargıcın kısa muhalefet görüşü bu tutumu özlü bir şekilde ortaya koymaktadır; ancak mevcut karar, *kasıt* ve cezai sorumluluk konusunda Mahkeme'nin tutumunda önemli bir dönüm noktası teşkil ettiğinden, muhalefetimin gerekçeleriyle ilgili bazı ek görüşlerimi paylaşmak istiyorum. Bununla birlikte, öncelikle, kararın **Error! Reference source not found. -Error! Reference source not found.** paragraflarında belirtildiği üzere, yerel mahkemelerin *mens rea* konusuna yaklaşımına yönelik çoğunluğun eleştirilerini tam olarak paylaştığımı vurgulamak isterim. Benim endişelerim, Sözleşme yapısı kapsamında uygun analiz biçimi ile ilgilidir ve bu nedenle, bu davada iç hukuk düzeyinde yaşananları onayladığım şeklinde yanlış yorumlanmamalıdır.

2. Mahkeme, 65 yılı aşkın bir süredir Taraf Devletlerin ceza adalet sistemleriyle ilgili meselelerle ilgilenmesine rağmen, içtihatlarında cezai sorumluluğun bir unsuru olarak *mens rea* hakkında nispeten az sayıda hüküm bulunması ilginç görünebilir. Sonuçta bu, her ceza hukukçusuna aşina olduğu, (şu anda) kırk altı Taraf Devletin ceza mahkemelerinde günlük olarak başvurulan bir kavramdır. O kadar tanıdıktır ki, *mens rea*'nın, hukuk ile bireysel cezai sorumluluğun oluşumu arasındaki etkileşime dair bazı derin felsefi ve psikolojik varsayımları, aldatıcı derecede basit ve uygulanabilir bir pakete sığdıran, kilit öneme sahip – ve tarihsel açıdan nispeten modern – bir ceza hukuku kavramı olduğunu unutmak kolaydır. Tanıdık *mens rea* kavramı, kişinin eylemlerine ilişkin sorumluluk hakkındaki derin fikirler ile "suçlu" hükmünün sert, pratik gerçekliği arasındaki arayüzde yer almaktadır. Yine de ulusal düzeydeki cezai sorumluluk açısından merkezi önemi, Mahkeme içtihadındaki önemi açısından bir paraleli bulmamaktadır.

3. Ancak, Mahkeme'nin içtihatlarında *mens rea'nın* nispeten seyrek tartışılması, Mahkeme'nin maddi ceza hukukunun içeriğiyle yalnızca dolaylı

olarak ilgilendiği ve bireysel davalarda delillerin değerlendirilmesinde son derece sınırlı bir rol oynadığı düşünüldüğünde o kadar da şaşırtıcı değildir. Mahkemenin "dördüncü derece mahkemesi" haline gelmekten övgüye değer bir şekilde kaçınması, şüphesiz ki *mens rea* kavramı (ve genel olarak cezai sorumluluğun unsurları) konusunda nispeten sessiz kalmasına katkıda bulunmuştur. Bu durum son zamanlarda değişmiştir. Yerel mahkemenin Bylock delillerine ilişkin değerlendirmesinin 7. maddeyi ihlal ettiğine hükmeden *Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye davasındaki* karar (([GC], no. 15669/20, 26 Eylül 2023), kararının merkezine yerel mahkemenin cezai sorumluluk unsurlarına ilişkin değerlendirmesinin analizini yerleştirmiştir. Mahkeme, mevcut davada bir adım daha ileri giderek üç temel sonuca varmıştır: (i) deliller ışığında yerel mahkemelerin başvurucunun *kasıt unsuruna* ilişkin yaklaşımı hatalıydı; (ii) bu hatalı değerlendirme 7. madde kapsamında incelenmeliydi; ve (iii) yerel mahkemelerin hatalı değerlendirmesi 7. maddenin ihlali teşkil ediyordu. Şu soruyu düşünmek için bir an durmaya değer: Neden ulusal mahkemelerin yaklaşımının değerlendirilmesi 6. madde kapsamında yapılmıyor? Sonuçta bu madde, yargılamaların yürütülmesine ilişkin Sözleşme'nin temel hükmüdür ve genel hukukun bireysel davalara uygulanmasını ilgilendirirken, 7. madde daha çok genel hukukun kendisiyle ilgilidir. Aşağıda, Mahkeme'nin bugünkü kararının nasıl ortaya çıktığına ve gelecekteki olası etkisine dair bazı düşüncelerimi sunuyorum.

Karar neden 6. madde yerine 7. madde kapsamında bir analiz yapmaktadır?

4. İlk ve en önemli nokta, bu dava Büyük Daire'ye ulaştığında, masada kabul edilebilir bir 6. madde şikayeti bulunmamasıdır[1] . Yargılama süreciyle ilgili olarak (başvurucunun hapishane koşullarına ilişkin şikayetlerinden ayrı olarak), kabul edilebilir tek şikayet 7. maddeye dayanmaktaydı.

5. İkinci bir önemli nokta ise, başvurucunun davası Büyük Daire'ye ulaştığında, ilk başvurusunda ileri sürdüğü birçok iddianın *Yüksel Yalçınkaya* davasında kendisine aleyhine bir şekilde karara bağlanmış olmasıdır. Bunlar arasında iki hayati karar yer almaktadır. Birincisi, iddia edilen suçların işlendiği tarihten sonra mahkemeler tarafından FETÖ/PDY'nin terör örgütü olarak resmi olarak tanımlanmasının, tek başına, bir mahkumiyetin Sözleşme'nin 7. maddesine aykırı olduğunu göstermeye yeterli olmadığıydı (bkz. yukarıda atıfta bulunulan *Yüksel Yalçınkaya*, § 253) ("geriye yürürlük" argümanı). İkincisi ise, mevzuat ve içtihatla tanımlandığı şekliyle Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen suçun, 7. maddenin gerekliliklerine uymak için yeterince açık ve öngörülebilir bir hukuki dayanağa sahip olduğu sonucuydu (ibid., §§ 246-49 ("genel yasanın açıklığı/öngörülebilirliği" argümanı). Başvurucu, Büyük Daire nezdinde bu argümanlarını sürdürmüştür, ancak Mahkeme mevcut kararında bu hususlarda *Yüksel Yalçınkaya* kararını izlemiş ve bu konuları yeniden ele almamıştır (bkz. paragraf**Error! Reference source not found.**). Bu durum, başvurucunun Büyük Daire nezdinde fiilen tek bir geçerli seçeneğe sahip kalmasına neden olmuştur: 7. maddeye dayalı *kasıt* argümanı. Bu, başvurucunun temel şikayetini dile getirebileceği tek yoldu; ve aynı suç ve aynı davalı devleti içeren 7. maddeye ilişkin yakın tarihli bir yolculuğun

[1] Aşağıdaki yan husus, özellikle common law hukukçularının ilgisini çekebilir. Başvurucuyla ilgili savcılığın temel delilleri, hiçbir zaman çapraz sorguya tabi tutulmamış tanıklar tarafından sağlanmıştır; hatta bazıları mahkemede hiç ifade vermemiş, ifadeleri ilk derece mahkemesine sunulan dosyada yer alan polis veya savcı beyanları yoluyla sunulmuştur (bkz. kararın 38. paragrafı). Bu tanıklar, "etkin pişmanlık rejimi" olarak bilinen bir programdan yararlanmışlardır ve ilk etapta ifade vermeyi seçtikleri koşullar ile ifadelerinin verilmesinden sonra ceza adalet sisteminin bunlarla nasıl ilgilendiği Mahkeme tarafından bilinmemektedir. Ancak, iç hukuk düzeyindeki ceza yargılaması sırasında başvurucu, tanıklara çapraz sorgu yapma imkânının bulunmamasından şikayet etmemiş ve "onlarla yüzleşmeye hazır" olduğunu söylemekle yetinmiştir (bkz. kararın 38. ve 59. paragrafları). Ayrıca, yerel mahkemeler nezdinde temyiz aşamasında da yargılamanın bu yönüyle ilgili herhangi bir argüman ileri sürmemiştir. Bunu yapmaması, common law sisteminden gelen herkes için son derece şaşırtıcı görünecektir; ancak bu arka plan göz önüne alındığında, başvurucunun Mahkeme'ye 6. maddeye dayalı bir şikayette bulunması ve bu şikayetin erken bir aşamada reddedilmesi şaşırtıcı değildir.

ardından raylarda hâlâ duran bir tren gibi, başvurucuyu benzer bir yolculuğa çıkarmak için bariz bir adaydı.

6. Başvurucunun argümanlarını ileri sürme şekline ilişkin yukarıdaki kısıtlamalar göz önüne alındığında, Büyük Daire nezdinde kendisini *Yüksel Yalçınkaya* davası ve 7. madde kapsamındaki analizinin kapsamına sokmaya çalışması stratejik olarak avantajlı, belki de hayati önemdeydi. Buna göre, *Yüksel Yalçınkaya* davasında Bylock delillerinin 7. madde kapsamında ele alınış (ve kınanış) şekliyle aynı şekilde, kendi davasında da belirli delillerin doğrudan suçlu olduğu sonucuna götürdüğü tespit edilme biçiminde bir "otomatiklik" olduğunu savundu. İlk bakışta, *Yüksel Yalçınkaya* davasındaki gerekçelendirmeye dayanan başvurucunun argümanı, baştan çıkarıcı derecede basit bir argümandı. İddiası şöyleydi: Yurtiçi mahkemeler, tüm koşulları dikkate almadan veya analizi "bireyselleştirmeden", kilit delili, yani tanıkların, kendisinin Gülen örgütünün BBTM'si olduğu ve bir kod adı kullandığına dair ifadelerini, suçluluğun otomatik kanıtı olarak değerlendirmişti.

7. Üçüncü bir nokta daha vardır. *Kasıt*, bireyselleştirilmiş sorumluluk ve cezai yaptırımlar arasındaki ilişkiye ilişkin bazı önceki önemli Mahkeme kararları, 7. madde analizi kapsamında verilmişti. Bu durum, başvurucunun *kasusiyet (mens rea)* konusundaki şikayetinin 7. madde kapsamında ele alınması gerektiği fikrini destekliyor gibi görünebilir. Ancak, saygıyla ifade etmek gerekirse, bu içtihatların daha yakından incelenmesi, bugünkü kararın sadece önceki içtihatları uygulamakla kalmayıp, 7. madde içtihatlarını belirgin bir şekilde yeni bir yöne yönlendirdiğini göstermektedir.

8. Örneğin, İtalya ile ilgili üç önemli davayı ele alalım: *Sud Fondi S.r.l. ve Diğerleri - İtalya* (75909/01 sayılı, 20 Ocak 2009), *Varvara - İtalya* (no. 17475/09, 29 Ekim 2013) ve *G.I.E.M. S.R.L. ve Diğerleri v. İtalya* ([GC], no. 1828/06 ve diğer 2 dava, 28 Haziran 2018). İlk dikkat edilmesi gereken nokta, bu üç davanın, 7. madde anlamında ceza uygulamasının tipik olmayan örneklerini içermesidir; yani, yasadışı inşaat veya imar gerekçesiyle arazi ve mülkün müsaderesidir; buna karşılık, mevcut dava, uzun süreli hapis cezasına yol açan bir terör örgütü üyeliği suçundan açılan ceza davasını içermektedir. Nitekim, *Sud Fondi* davasından başlayarak bu davalardaki analizin önemli bir bileşeni, öncelikle söz konusu müsaderenin 7. madde anlamında bir "ceza" teşkil edip etmediğinin tespit edilmesiydi. Bu soruyu olumlu yanıtladıktan sonra Mahkeme, söz konusu müsaderenin uygulandığı koşulları değerlendirmeye devam etmiştir. *Sud Fondi* davasında, Mahkeme'nin kınamasına neden olan husus, beraat kararının ardından "ceza"nın

uygulanmasıydı. *Varvara* davasında ise, başvurucu, yasadışı imar suçu zaman aşımına uğradığı gerekçesiyle kovuşturma yapılmaması kararından yararlanmış, ancak yine de itiraz edilen imar planının kapsadığı binalar ve arsaların müsaderesine maruz kalmıştı. Mahkeme, hiç kimsenin bir başkasının suçluluğu nedeniyle mahkum edilemeyeceği gerekçesiyle 7. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir (bkz. yukarıda atıfta bulunulan *Varvara davası*, §§ 63-73). Aynı gerekçe, *G.I.E.M. S.R.L. ve Diğerleri* davasında da uygulanmıştır; bu davada, bazı başvurucularla ilgili olarak tespit edilen 7. madde ihlali, (şirketlerin ayrı tüzel kişiliklerine ilişkin iç hukuk nedeniyle) el koyma öncesi iç hukuk işlemlerine hiçbir şekilde dahil olmamış olmalarına dayanmaktadır. Mülkiyetin müsadere edilmesi, yasadışı imar suçu tespitinin otomatik bir sonucu olarak ceza mahkemesi tarafından uygulanan bir yaptırımdı ve bu nedenle, ilgili mahkeme yargılamalarının tarafı olmamış olmalarına, hatta bu yargılamalarda suçlu bulunmamış olmalarına rağmen, onlara uygulanmıştı. *Varvara* davasında olduğu gibi, bu durum, bir kişinin başka bir kişinin cezai sorumluluğu temelinde cezai cezaya çarptırılamayacağı ilkesinin ihlaliydi (bkz. *G.I.E.M*., §§ 71, 274).

9. Mevcut amaçlar açısından, yukarıdaki üç davanın ilginç yanı, soruna yol açan şeyin genel düzeyde iç hukuk olmasıdır - yani, belirli koşullarda otomatik müsadereyi öngören mevzuat. Davalar, bir sanığın belirli *kasıt (mens rea*) ile ilgili delillerin ilk derece mahkemesi tarafından değerlendirilmesiyle hiçbir ilgisi yoktu. Bu nedenle, söz konusu davalarda *kasıt* hakkında yapılan genel açıklamalar, mevcut davadan oldukça uzak olan bağlamında okunmalıdır.

10. Aynı şey, mevcut kararın 192. paragrafında atıfta bulunulan davalar için de söylenebilir. *Khodorkovskiy ve Lebedev v. Rusya* (11082/06 ve 13772/05 sayılı, 25 Temmuz 2013) davasında, bir vergi davası olan bu davada, atıfta bulunulan § 781'de, ulusal mahkemelerin içtihadının modern toplumun değişen koşullarına uyum sağlamasına izin verilmesi hususu vurgulanmaktadır. *Žaja v. Hırvatistan* (no. 37462/09, §§ 91 ve 92, 4 Ekim 2016) davasında ise mesele, mevzuatta "ikamet eden kişiler" ifadesinin nasıl yorumlandığıydı. *Pantalon v. Hırvatistan* davasında (no. 2953/14, § 48, 19 Kasım 2020), mesele yine genel yasanın yorumlanmasıydı (yani, "zıpkın"ın ateşli silah tanımına dahil olup olmadığı). Bunlar, genel yasanın *kapsamıyla* ilgili sorulardır; belirli bir davadaki delillerin ilk derece mahkemesi tarafından nasıl değerlendirildiğiyle ilgili değildir.

11. Yalçınkaya kararından önceki bazı davalarda olduğu gibi, ceza suçlarının kanunla kesin olarak tanımlanması gerekliliğinin, yerel

mahkemelerin kanunu yorumlarken ve davanın somut olgularına *uygularken* kanunu atlatması halinde boşa çıkacağı kesinlikle doğrudur. Belki de daha tartışmalı olan husus, "uygulama" sorununun kasıt (*mens rea*) değerlendirmesiyle ilgili olarak ortaya çıktığında, bunun mutlaka 7. madde ile ilgili bir sorun olup olmadığıdır.

12. Bu yönde ilk adım, *Yüksel Yalçınkaya* davasında çoğunluk tarafından atılmıştır. Bu davada, yerel mahkemelerde yaşananların 7. maddeyi ihlal ettiği yönündeki çoğunluk kararı, bireyselleştirilmiş sorumluluk kavramını öngörülebilirlik kavramıyla birleştirerek ulaşılmıştır; ilk derece mahkemesinin Bylock delillerine atfettiği önemin, cezai sorumluluğun değerlendirilmesini bireyselleştirmeyen ve öngörülemez bir şekilde bireysel cezai sorumluluğun ispatını "atladığını" belirtmiştir (bkz. *Yüksel Yalçınkaya*, yukarıda atıfta bulunulan, §§ 262, 264 ve 267).

13. Buna tam tersine, bugün 7. maddenin ihlal edildiğine dair çoğunluk görüşü artık "öngörülebilirlik" ifadesini içermemektedir. Bunun yerine, 193. paragrafta şöyle belirtilmektedir: "... İkincisi, cezai sorumluluk için sadece fiili eylemlerin kanıtlanması değil, aynı zamanda suçu fiilen işleyen kişinin davranışında sorumluluk unsuru tespit edilebilecek bir zihinsel bağlantı (*mens rea*) da bulunması gerekmektedir". İlgili ilkelerin uygulanmasına ilişkin sonucunu ortaya koyan 212. paragrafta, karar şu şekilde ifade edilmektedir: "Yerel mahkemelerin, başvurucunun eylemleri ve rolüne ilişkin somut deliller ışığında *mens rea'sını* değerlendirmemesi, cezai sorumluluğun bireyselleştirilmiş bir şekilde değerlendirilmesi gerekliliğinin temel bir ihlali anlamına gelmektedir". Dolayısıyla burada *mens rea*, öngörülebilirlikten bağımsız, 7. Madde'nin kendi başına bir gerekliliği haline gelmiştir.

14. Bu nedenle karar, *Yüksel Yalçınkaya* kararından iki adım daha ileri gitmektedir. İlk olarak, *kasıt* şartının (en azından terör örgütü üyeliği suçunda) yalnızca ulusal bir şart değil, 7. maddeye içkin, bağımsız bir Sözleşme şartı olduğu tespit edilmiştir. Bu şart, öngörülebilirlikten ayrılmıştır. İkinci olarak, *Yüksel Yalçınkaya* davasındaki Bylock delilleriyle mevcut davadaki delil dizisini karşılaştırdığımızda, iç hukuk düzeyindeki farklı delil bağlamı göz önüne alındığında, Mahkeme, yerel mahkemelerin bireysel bir davada kendilerine sunulan delillere nasıl yaklaştıklarının değerlendirilmesine önemli ölçüde yaklaşmaktadır. *Yüksel Yalçınkaya dav*ası 6. ve 7. maddeler arasında bir kapı açmışsa, bugünkü karar bu kapıyı çok daha fazla aralamaktadır. Tüm bu gelişme, *mens rea'nın* doğası gereği -ama aynı

zamanda münhasıran- 7. Madde kavramlarıyla bağlantılı olduğu anlayışına dayalı görünmektedir.

Kasıt ile 6. ve 7. maddeler arasındaki ilişkiye dair alternatif bir görüş

15. Alternatif bir görüş, bireyselleştirilmiş sorumluluk ve *mens rea* kavramlarının hem 6. hem de 7. maddede rol oynadığı, ancak her birine ilişkin rollerinin biraz farklı olduğu olabilir. Bu görüşe göre, 7. madde genel hukuk düzeyinde *mens rea* ile ilgili sorularla ilgilenirken, 6. madde belirli bir ceza davası bağlamında *mens rea'nın* nasıl ele alındığı ile ilgili sorularla ilgilenecektir.

16. Bu görüşe göre, 7. madde aşağıdaki türden sorular için uygun bir odak noktası olacaktır: (i) iç hukukun, bireyselleştirilmiş cezai sorumluluğun önceden tespit edilmeden cezai bir yaptırımın uygulanmasına izin verip vermediği (bkz. örneğin, *Varvara*, *G.I.E.M.*); ve (ii) hangi fiillerin, davranışların veya durumların suç kapsamına girdiğine ilişkin iç hukukun yeterince açık olup olmadığı ("öngörülebilirlik") (örneğin, bkz. yukarıda atıfta bulunulan *Khodorkovskiy*, *Zaja* ve *Pantalon* davaların), bu, iç hukukun hangi *kasıtın* gerekli olduğuna ilişkin (genel düzeyde) yeterince açık olup olmadığını da içerebilir. Buna karşılık, "adil yargılanma" hakkı olan 6. madde, bir mahkemenin belirli bir yargılamada suçun *kasıt* unsuruna ilişkin olarak adil bir duruşma yapıp yapmadığını ele alacaktır; bu, mahkemenin davanın diğer herhangi bir yönüne veya iç hukukta öngörülen sorumluluk unsurlarına ilişkin olarak adil bir duruşma yapmaması durumuna benzer bir durumdur. Bu görüşe göre, 6. madde aşağıdaki türden sorular için uygun bir analiz merceği olacaktır: (i) ilk derece mahkemesinin *kasıt* meselesiyle hiç anlamlı bir şekilde ilgilenip ilgilenmediği, dolayısıyla (bu meselede) yargı işlevinden tamamen feragat edip etmediği; (ii) kişinin ilgili *mens rea'ya* sahip olduğu sonucuna varmak için herhangi bir veya yeterli gerekçe gösterip göstermediği; ve (iii) ilk derece mahkemesinin analiz yönteminin, delilleri tek tek ve/veya bir bütün olarak değerlendirirken masumiyet karinesini dikkate almamış olup olmadığı. Yukarıdaki (ii) ile ilgili olarak, kararın 212. paragrafında çoğunluğun, "suçun temel unsurlarından biri olan *kasıtın* nasıl tespit edildiğine dair ilgili iç kararlarında anlamlı bir açıklamanın bulunmadığına" ve yerel mahkemelerin belirli olguların nasıl belirli bir sonuca yol açtığını "açıklamadığına" atıfta bulunması ilginçtir. Bu, genellikle 6. madde kapsamında ele alınan gerekçe göstermeme durumuna benziyor. Ancak çoğunluk, bunu bir şekilde 7. madde analizine dahil ediyor.

17. Bazıları, Mahkeme'nin 7. madde kapsamı dışında *kasıt unsurunu* ele alması halinde, kaçınılmaz olarak delil değerlendirme alanına girmiş olacağını iddia edebilir. Bunun mutlaka böyle olacağına inanmıyorum, ancak Mahkeme'nin kendi rolünü aşmamak için son derece dikkatli olması gerektiğine katılıyorum. Bununla birlikte, Mahkeme, 6. madde kapsamında, yerel mahkemelerin münhasır rolünü ihlal etmeden, kendi rolüne uygun bir şekilde delil değerlendirme sürecini inceleyebileceği durumlara ilişkin yerleşik bir içtihat hukukuna sahiptir. Mahkeme, örneğin "yok olan tanıklar" davaları dizisinde bunu düzenli olarak yapmaktadır: *Al-Khawaja ve Tahery v. Birleşik Krallık* [GC], no. 26766/05 ve 22228/06, ECHR 2011 ve *Schatschaschwili v. Almanya* [GC], no. 9154/10, ECHR 2015. Mahkeme, hukuki temsil hakkı gibi temel bir usul şartının ihlaliyle yürütülen bir yargılamayı incelediğinde bunu yapar (bkz. örneğin, *İbrahim ve Diğerleri v. Birleşik Krallık m* [GC], no. 50541/08 ve diğer 3 dosya, 13 Eylül 2016, ve *Doyle v. İrlanda*, no. 51979/17, 23 Mayıs 2019). Bunların açıkça 6. madde kapsamına giren usul gerekliliklerileyle ilgili olduğu doğrudur, ancak Mahkeme analizini her zaman burada sonlandırmaz; bunun yerine, denetim rolüne uygun olarak, sınırlı bir amaçla da olsa, usul kusurunun delillerin genel bağlamındaki etkisini incelemeye devam eder. Örneğin, yukarıda atıfta bulunulan *Schatschaschwili* davasında (§ 124), Mahkeme şu görüşü belirtmiştir:

> "... [Mahkemenin] bir başvurucunun mahkumiyetinin yalnızca veya belirleyici ölçüde hazır bulunmayan bir tanığın ifadesine dayalı olup olmadığına karar verirken başlangıç noktası, yerel mahkemelerin kararlarıdır. ... İç hukuk mahkemeleri bu konudaki tutumlarını belirtmemişse veya tutumları net değilse, Mahkeme hazır bulunmayan bir tanığın verdiği delilin ağırlığı konusunda kendi değerlendirmesini yapmalıdır."

Bununla birlikte, Mahkeme ne yapabileceği ve ne yapamayacağı konusunda her zaman dikkatli davranmaktadır: bkz. *Kohen ve Diğerleri/Türkiye,* 66616/10 ve 3 diğerleri, § 59, 7 Haziran 2022, burada Mahkeme şunları belirtmiştir:

> "... Ayrıca, bu görevi [genel adalet değerlendirmesi] yerine getirirken, Mahkeme, yargılamanın sonucunu sorgulayarak veya olguları ve delilleri ya da mahkumiyeti haklı kılan delillerin yeterliliğini değerlendirerek dördüncü derece mahkeme gibi hareket etmemelidir. Bu konular, ikincil ilke uyarınca, yerel mahkemelerin yetki alanına girer."

18. Gerçekte, ceza yargılamalarında delillerin değerlendirilmesi ile usul gereklilikleri birbiriyle yakından ilişkilidir ve Mahkeme, bir yandan (yardımlaşma ilkesini dikkate alarak) meşru rolünü yerine getirmek ile diğer yandan dördüncü derece mahkeme olarak hareket etmek arasındaki sınırı dikkatle denetleme konusunda uzun bir geleneğe sahiptir. Açıkça ifade etmek gerekirse, Mahkemenin delilleri kendisinin değerlendirmesi ile Mahkemenin bir ulusal mahkemenin delilleri değerlendirme şeklini değerlendirmesi arasında önemli bir fark vardır. Bu, belirli bir davada ince bir çizgi olabilir, ancak kavramsal olarak uluslararası bir mahkemenin yapabilecekleri ile yapamayacakları arasında belirgin bir ayrım çizgisidir. Bunun mevcut bağlamdaki önemi, seçimin 7. madde ile yasak alan arasında olduğu anlamına gelmemesidir; aksine, 6. madde kapsamında, mevcut davada gerçekleştirilen türden bir incelemeyi mümkün kılan meşru bir inceleme yetkisi bulunmaktadır. Dahası, Mahkeme'nin mevcut davada yapılan türden bir analizi 6. madde kapsamında yapsaydı, 6. madde içtihadının bu riske karşı zaten güçlü bir koruma içerdiği gerekçesiyle, dördüncü derece mahkeme gibi davranma tehlikesini artırmak yerine azaltabileceği tartışılabilir. Bu nedenle, prensip olarak, Mahkeme genel olarak ceza yargılamalarının yürütülüşünü inceleme yetkisine sahip olmasına rağmen, bunun neden bir şekilde ilk derece mahkemesinin *kasıt* (*mens rea*) konusunu nasıl incelediğinin incelenmesini hariç tuttuğunu ve bu soruyu bunun yerine 7. madde yoluna yönlendirdiğini anlayamıyorum.

19. Mahkemenin, sonucun keyfi olduğunu düşündüğü durumlarda 6. madde uyarınca bir ihlal tespit etme konusunda istisnai bir yargı yetkisine sahip olduğu da unutulmamalıdır. Bu, Mahkemenin dördüncü derece incelemeye en yakın olduğu durumdur. Bir ilk derece mahkemesinin *mens rea* değerlendirmesinin burada da hariç tutulması için bir neden görünmemektedir. Bu bağlamda, Mahkemenin *Navalny ve Ofitserov v. Rusya* (46632/13 ve 28671/14 sayılı, § 115, 23 Şubat 2016) kararında, vurgulanması gereken bir 6. madde analizi bağlamında neye karar verdiğini incelemek ilginçtir:

> "... Mahkeme, mevcut davada ulusal hukukun yorumlanması ve uygulanması meselelerinin, esas olarak yerel mahkemelerin yetki alanına giren, *başvuruculların bireysel cezai sorumluluğunun olağan değerlendirmesi* veya *suçun oluşunun* tespitinden öteye geçtiğini düşünmektedir. Mahkeme, suç olarak nitelendirilen fiillerin, başvuruculların mahkum edildiği hükmün kapsamı dışında kaldığı ve bu hükmün amaçladığı hedefle uyuşmadığı bir durumla karşı karşıyadır.

> Başka bir deyişle, *ceza hukuku, başvurucuların aleyhine keyfi ve öngörülemez bir şekilde yorumlanmış ve bu da yargılamanın açıkça mantıksız bir sonuca varmasına yol açmıştır*." (Vurgu eklenmiştir)

20. Özetle, bugünkü kararın yaptığı gibi, ilk derece mahkemesinin *kasıt (mens rea)* konusundaki hatalı analizini zorunlu olarak 7. madde kapsamında değerlendirmek yerine, Mahkeme'nin, delillerin başvurucunun *kasıtını (mens rea*) kanıtlayıp kanıtlamadığını ilk derece mahkemesinin analizini incelemesi için uygun Sözleşme hükmü 7. madde değil, 6. maddedir; tabii ki bu inceleme "dördüncü derece" denetimine sapmamak kaydıyla.

Cesur ve yeni bir adım: Sözleşme'nin *mens rea* şartının açıkça tanınması

21. Çoğunluğun, terör davalarında "öngörülebilirlik" kavramıyla bağlantısı olmayan, Sözleşme'nin kendine özgü bir *kasıt* şartını açıkça belirlemiş olması bağlamında, birkaç son söz faydalı olabilir. Çoğunluk, Sözleşme'nin 7. maddesinin kendisinin, terör örgütü üyeliği suçunun uygun bir *kasıt* içermesi şartını yarattığını iddia etmektedir. Bu, basit ama önemli bir ifadedir. Bu, Sözleşme standardını iç hukuk düzeyinde *maddi* ceza hukukunun içeriğine uygulamaktadır. Bu, aralarında şunların da bulunduğu birçok başka soruyu gündeme getirmektedir: Bu şart diğer suçlara da uygulanır mı? Eğer öyleyse, hangi suçlara? Bir tür *kasıt* gerektiren suçlarla gerektirmeyen suçlar arasındaki ayrım nasıl çizilecektir? Bu ayrım, cezaya mı, suçun ağırlığına mı, yoksa her ikisine mi göre çizilecektir? Bu tür davalarda ne tür *bir kasıt* gereklidir: Mahkeme, *kasıtla ilgili* iç maddi hukuk açısından neyin kabul edilebilir olup neyin kabul edilemez olduğunu belirtme konusunda ne kadar ileri gidecektir? Bu *kasıt* şartı, Mahkeme'nin iç hukuk sistemlerindeki "katı sorumluluk" veya "nesnel sorumluluk" suçlarına gösterdiği hoşgörü ile tam olarak nasıl bağdaşmaktadır? Bu sorumluluk türü, çoğunluk tarafından sorgulanmamaktadır (bkz. kararın 193. paragrafı; burada genel ilkeler beyanında katı/nesnel sorumluluğun olağan kabulü, başka bir yorum yapılmaksızın atıfta bulunulmaktadır). 7. maddedeki bu *kasıt* şartı, 6. maddenin 2. fıkrasındaki masumiyet karinesi ile nasıl etkileşime girer? Bunlar, mevcut kararın kaçınılmaz olarak açık bıraktığı sorulardan bazılarıdır.

22. Tüm bu soruların altında yatan, daha derin bir teorik düzeyde ve nihayetinde iç ceza adalet sistemi açısından Sözleşme sistemi için büyük öneme sahip olan husus, Mahkeme'nin*, mens rea'nın* bağımsız bir gerekliliği hakkında bu cesur açıklamayı yaparken*,* Sözleşme'yi sadece ceza

yargılamalarında usul güvenceleri içeren bir belge olarak yorumlamaktan uzaklaşarak, iç maddi ceza hukukunun ana hatlarını şekillendirmede yeni bir role doğru önemli bir adım atıp atmadığıdır. Ve eğer bunun cevabı "evet" ise, söz konusu iç hukukun (*kasıt* unsuru da dahil olmak üzere) *Yüksel Yalçınkaya* davasında genel düzeyde 7. maddeye uygun olduğu kabul edilmişken, mevcut davada bu adımı atmanın gerekli olup olmadığı sorgulanabilir.

Sonuç

23. Yukarıdaki konuları, Mahkeme içindeki ve dışındaki 6. ve 7. maddelerin kavramsal temelleri hakkında daha fazla tartışma yapılmasını teşvik etmek amacıyla, Mahkeme içtihadının gelecekteki gelişimi göz önünde bulundurarak gündeme getiriyorum. Çoğunluk kararını son derece saygıyla karşıladığımı ve başvurucunun davasının yerel mahkemeler tarafından ele alınış biçimini kınadığını bir kez daha vurgulamak isterim. Endişem, mevcut kararda çoğunluk tarafından benimsenen analiz çerçevesinin, Mahkeme'nin gelecekteki davalarında mutlaka en iyi yol olmayabileceğidir.