



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

BÜYÜK DAİRE

YASAK/TÜRKİYE

(Başvuru No. 17389/20)

KARAR

43. madde • Hükümetin, Büyük Daire heyeti tarafından verilen davanın Büyük Daireye gönderilmesine ilişkin kararın yeniden değerlendirilmesi talebinin reddi • Büyük Daireye gönderme kararının uygunluğunun Büyük Daire tarafından değerlendirilemeyeceği • Davanın, kabul edilebilir olduğu ölçüde, yeniden karara bağlanmak üzere otomatik olarak Büyük Daireye gönderilmesi

35. maddenin 3. fıkrasının a) bendi • Başvurunun, başvuru hakkının kötüye kullanılması teşkil etmemesi

7. madde • *Nullum crimen sine lege* (kanunsuz suç olmaz) • *Nulla poena sine lege* (kanunsuz ceza olmaz) • Başvuranın, suçun manevi unsuruna (*mens rea*) ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın silahlı terör örgütü üyeliği suçundan mahkûm edilmesi • Bireyselleştirilmiş sorumluluk gerekliliğine ilişkin ilkelerin sıralanması – *nulla poena sine culpa* (kusursuz ceza olmaz) • Ulusal mahkemelerin, iç hukuk uyarınca gerekli olan manevi unsuru, suçun zamansal çerçevesiyle kesin biçimde sınırlı, bireyselleştirilmiş ve bağlamsal bir cezai sorumluluk değerlendirmesi yoluyla tespit etmemiş olması • Başvuranın eğitim alanındaki rolünün, örgütün stratejik kollarıyla kişisel, işlevsel veya hiyerarşik bir bağın varlığı ve sorumluluklarının kapsamı tespit edilmeden esas alınması • Başvuranın bu dönüşümden haberdar olduğu ve bu gerçekleri tam olarak bilerek örgüte katıldığı ve bağlantısını sürdürdüğü tespit edilmeden, örgütün bir dini hareketten terör örgütü olarak nitelendirilen bir yapıya dönüşümüyle ilgili genel değerlendirmelere dayanılması • Kişisel sorumluluğun tespit edilmesi için gerekli olan manevi bağlantının bulunmaması durumunda cezalandırılmama hakkının ihlali

3. madde • Aşağılayıcı muamele • Başvuranın tutulma koşulları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, bu koşulların asgari ağırlık eşğine ulaşmış olması

Yazı İşleri Müdürlüğü tarafından düzenlenmiştir. Mahkeme açısından bağlayıcı değildir.

STRAZBURG

5 Mayıs 2026

İşbu karar kesinleşmiştir. Bazı şekli düzeltmelere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2026. Bu gayri resmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

İçindekiler

GİRİŞ.....	5
USUL	6
OLAYLAR.....	8
I. DAVANIN ARKA PLANI.....	8
A. 15 Temmuz 2016 Tarihli Darbe Girişimi ve Olağanüstü Hal İlanı.....	8
B. FETÖ/PDY'nin Terör Örgütü Olarak Nitelendirilmesi	10
II. DAVANIN KOŞULLARI	12
A. Başvuranın Yakalanması ve İfadeleri.....	12
B. İddianame	14
C. Soruşturma ve Takip eden Ceza Yargılaması Esnasında Elde Edilen Deliller.....	18
1. Çorum Cumhuriyet Başsavcılığı Tarafından Başlatılan Ceza Soruşturması Kapsamında Alınan Tanık İfadeleri	18
a) B.A.nın İfadeleri	18
b) Y.B.nin İfadeleri	21
c) A.B.nin İfadeleri	22
d) H.E.nin İfadeleri	27
e) A.S.nin İfadeleri.....	27
2. Bir Cep Telefonu Hattına ait HTS Kayıtlarına İlişkin Analiz Raporu.	28
3. Başvuranın Sosyal Güvenlik Primlerinin Ödenmesine İlişkin Rapor 29	
4. Başvuranın Bank Asya Nezidndeki Bankacılık Faaliyetlerine İlişkin Belge.....	29
D. Hükümet Tarafından Sunulan Diğer Belgeler.....	29
E. Ulusal Mahkemeler Önündeki Yargılama.....	30
1. Çorum Ağır Ceza Mahkemesi Önündeki yargılama	30
2. Başvuran Hakkında Verilen Mahkûmiyet Kararı.....	32
3. Çorum Ağır Ceza Mahkemesinin Kararı.....	34
4. Başvuran Tarafından Yapılan İstinaf Başvurusu.....	40
5. Başvuran Tarafından Yapılan Temyiz Başvurusu.....	41
6. Anayasa Mahkemesi Nezdindeki Yargılama	42
F. Başvuranın Tutulma Koşulları ve Buna İlişkin Yargılama Süreci.....	44
1. Başvuranın Tutulma Koşulları	44
a) Gözaltında Tutulma	44
b) Çorum Ceza İnfaz Kurumunda Tutukluluk	44

YASAK/TÜRKİYE KARARI

2. Başvuranın Çorum Ceza İnfaz Kurumundaki Tutulma Koşullarından Şikâyet Etmek İçin Attığı Adımlar	49
3. Başvuranın Çorum Ceza İnfaz Kurumundaki Tutulma Koşullarına İlişkin Bireysel Başvurusu.....	50
İLGİLİ HUKUKİ ÇERÇEVE VE UYGULAMA	51
I. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMA.....	51
A. İç Hukuk	51
1. Türk Ceza Kanunu (26 Eylül 2004 tarihli ve 5237 sayılı Kanun; 1 Ocak 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir).....	51
2. Terörle Mücadele Kanunu (12 Nisan 1991 tarihli ve 3713 sayılı Kanun)	52
B. İlgili Ulusal İçtihatlar	54
1. Anayasa Mahkemesi İçtihadı	54
a) Anayasa Mahkemesinin İki Üyesinin Meslekten Çıkarılmalarına İlişkin 4 Ağustos 2016 Tarihli Karar	54
b) 22 Mayıs 2019 Tarihli <i>Metin Birdal</i> Kararı.....	56
c) 15 Nisan 2021 Tarihli <i>Adnan Şen</i> Kararı.....	57
d) 18 Ekim 2022 Tarihli <i>Bilal Celalettin Şaşmaz</i> Kararı	60
2. Yargıtay İçtihatları.....	64
a) 24 Nisan 2017 ve 26 Eylül 2017 Tarihli Kararlar	64
b) 24 Ekim 2017 Tarihli Karar.....	68
c) Yargıtay’ın Diğer İlgili Kararları.....	69
3. 1999 Yılında F. Gülen hakkında açılan ceza davası.....	71
II. ULUSLARARASI HUKUK VE UYGULAMA	71
A. Birleşmiş Milletler.....	71
B. Avrupa Konseyi.....	72
1. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonunun (“Venedik Komisyonu”), Türk Ceza Kanunu’nun 216, 299, 301 ve 314. Maddeleri Hakkındaki Görüşü	72
2. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri	74
HUKUKİ DEĞERLENDİRME	75
I. ÖNCELİKLİ SORUNLAR.....	75
A. Hükümet’in Büyük Daire Heyetinin (Panel) Kararının Yeniden Değerlendirilmesi Talebi.....	76
B. Bireysel Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması Hakkında	78
II. SÖZLEŞME’NİN 7. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA	80
A. Daire Kararı.....	80
B. Esas Hakkında	83
1. Tarafların İddiaları.....	83
a) Başvuran	83
b) Hükümet	91

YASAK/TÜRKİYE KARARI

2. Müdahil Taraf Görüşleri.....	102
a) Birleşmiş Milletler Terörle Mücadele ve İnsan Hakları ve Özel Raportörü	102
b) Avrupa Ceza Avukatları Birliği (<i>European Criminal Bar Association</i>)	104
c) İtalya İnsan Hakları Federasyonu	105
3. Mahkemenin Değerlendirmesi	105
a) İlgili Genel İlkeler.....	105
b) Bu İlkelerin Somut Olaya Uygulanması.....	108
i. Ön Değerlendirmeler	108
ii. Mevcut Davada Karar Verilecek Konu.....	111
iii. Terör Örgütüne Üye Olma Suçunda Aranan Manevi Unsur (Mens Rea).....	112
iv. Mevcut Davada Suçun Manevi Unsurunun (Mens Rea) Ulusal Mahkemeler Tarafından Tespit Edilmesi	113
v. Sonuç.....	119
III. SÖZLEŞME’NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA	119
A. Daire Kararı.....	119
B. Tarafların İddiaları	121
1. Başvuran	121
2. Hükümet	122
C. Mahkemenin Değerlendirmesi	124
1. Davanın Kapsamı	124
2. Hükümetin İlk İtirazı Hakkında.....	125
3. 3. Madde Bağlamındaki Şikâyet Hakkında	127
a) Genel İlkeler	127
b) Bu İlkelerin Mevcut Davaya Uygulanması	129

YASAK/TÜRKİYE KARARI

IV. Sözleşme'nin 41. maddesinin uygulanması hakkında	135
A. Tazminat.....	135
B. Masraf ve Giderler	138
BU GEREKÇELERLE, MAHKEME,.....	140
HÂKİMLER VEHABOVIĆ, SCHUKKING, CHANTURIA, YÜKSEL, SEIBERT-FOHR, ROOSMA, GUERRA MARTINS VE NÍ RAIFEARTAIGH'IN ORTAK KISMİ MUHALEFET ŞERHİ	143
Aşırı kalabalıklaşma konusunda <i>Muršić/Hırvatistan</i> kararının kriterlerinin uygulanması	143
Aşağılayıcı muamele iddialarının çürütülmesi.....	144
Başvuranın nakledilmeyi kabul etmemesi ve iyi niyet ilkesi.....	147
HÂKİM GUERRA MARTINS'İN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ	149
HÂKİM LAVAPURO'NUN, HAKİMLER JELIĆ, KTISTAKIS, ŠIMÁČKOVÁ VE ĐUROVIĆ'İN DE KATILDIĞI KISMİ MUHALEFET ŞERHİ.....	152
HÂKİMLER VEHABOVIĆ, CHANTURIA, FELICI, YÜKSEL, NÍ RAIFEARTAIGH VE KUČS'UN ORTAK MUHALEFET ŞERHİ	155
HÂKİM NÍ RAIFEARTAIGH'IN MUHALEFET ŞERHİ.....	160
Bu karar neden 6. madde açısından değil de 7. madde açısından bir analiz ortaya koymaktadır?	162
<i>Manevi unsur (mens rea)</i> ile 6 ve 7. maddeler arasındaki ilişkiye dair alternatif bir bakış açısı	167
Cesur bir yeni adım: Sözleşme'den doğan <i>manevi unsur (mens rea)</i> gerekliliğinin açıkça tanınması.....	172
Sonuç.....	173

YASAK/TÜRKİYE KARARI

Yasak/Türkiye davasında,

Başkan

Mattias Guyomar,

Hâkimler

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 *Yazı İşleri Müdür Yardımcısı* Abel Campos'un katılımıyla Büyük Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi,

7 Mayıs 2025, 5 Kasım 2025 ve 11 Şubat 2026 tarihlerinde yapılan kapalı müzakerelerin ardından,

Son tarihte kabul edilen aşağıdaki kararı vermiştir:

GİRİŞ

1. Dava, başvuranın, Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 2. fıkrası uyarınca silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilmesi ve ayrıca cezasını Çorum Ceza İnfaz Kurumunda infaz ettiği sıradaki tutulma

koşullarına ilişkindir. Dava, Sözleşme'nin 7 ve 3. maddeleriyle ilgili meseleleri gündeme getirmektedir.

USUL

2. Dava, Türk vatandaşı Şaban Yasak ("başvuran") tarafından, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca, 2 Nisan 2020 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti aleyhine Mahkemeye yapılan bir başvurudan (no. 17389/20) kaynaklanmaktadır.

3. Başvuran, Mariakerke'de (Belçika) avukatlık yapan J. Vande Lanotte ve J. Heymans tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti ("Hükümet") kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

4. Başvuru, Mahkemenin İkinci Bölümüne tevzi edilmiştir (Mahkeme İç Tüzüğü'nün 52. maddesinin 1. fıkrası; "İç Tüzük"). Başvuranın Sözleşme'nin 3. ve 7. maddeleri kapsamındaki şikâyetleri 19 Şubat 2021 tarihinde Hükümete bildirilmiştir. Başvurunun geri kalan kısmı (özellikle başvuranın Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki şikâyeti), İç Tüzük'ün 54. maddesinin 3. fıkrası uyarınca kabul edilemez bulunmuştur.

5. İkinci Bölümün; Başkan Arnfinn Bårdsen ile hâkimler Jovan Ilievski, Saadet Yüksel, Lorraine Schembri Orland, Frédéric Krenc, Diana Sârcu ve Gediminas Sagatys ile Bölüm Yazı İşleri Müdürü Hasan Bakırcı'dan oluşan Dairesi, 27 Ağustos 2024 tarihli kararında, Çorum Ceza İnfaz Kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamındaki şikâyet ile Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamındaki şikâyeti oybirliğiyle kabul edilebilir bulmuştur. Daire, başvurunun geri kalan kısmını oybirliğiyle kabul edilemez ilan etmiştir. Daire, ayrıca Sözleşme'nin 3. veya 7. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna oybirliğiyle varmıştır. Hâkim Krenc'in mutabık görüşü karara eklenmiştir.

YASAK/TÜRKİYE KARARI

6. Başvuran 26 Kasım 2024 tarihinde, Sözleşme'nin 43. maddesi gereğince, başvurunun Büyük Daireye gönderilmesini talep etmiştir. Büyük Daire heyeti 16 Aralık 2024 tarihinde bu talebi kabul etmiştir.

7. Büyük Dairenin oluşumu, Sözleşme'nin 26. maddesinin 4. ve 5. fıkraları ile İç Tüzük'ün 24. maddesi hükümleri uyarınca belirlenmiştir.

8. Hem başvuran hem Hükümet davanın esası hakkında yazılı ek görüşlerini sunmuştur (İç Tüzük'ün 59. maddesinin 1. fıkrası). Ayrıca, Büyük Daire Başkanı tarafından yargılamanın yazılı aşamasında davaya müdahil olmaya davet edilen Birleşmiş Milletler Terörle Mücadele ve İnsan Hakları Özel Raportörü Ben Saul'dan müdahil taraf görüşleri alınmıştır (Sözleşme'nin 36. maddesinin 2. fıkrası ile İç Tüzük'ün 44. maddesinin 3. fıkrası ve 71. maddesinin 1. fıkrası). Büyük Daire Başkanı tarafından yargılamanın yazılı aşamasında davaya müdahil olmalarına izin verilen Avrupa Ceza Avukatları Birliği ve İtalya İnsan Hakları Federasyonu'ndan da yazılı görüşler alınmıştır (*ibid.*).

9. Strazburg, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde, 7 Mayıs 2025 tarihinde, kamuya açık bir duruşma gerçekleştirilmiştir.

Mahkeme huzurunda aşağıdaki kişiler hazır bulunmuştur:

– Hükümet adına

A. AYDIN, - *Hükümet temsilcisi*

S. TALMON,

O. DEĞİRMENCİ,

Avukatlar,

B. BAYRAK ŞENOCAK,

N. UZUN

H. AKCEVİZ

Ş. TAŞ,

Danışmanlar;

– başvuran adına

J. HEYMANS,

J. VANDE LANOTTE,

Avukatlar

YASAK/TÜRKİYE KARARI

Mahkeme, Hükümet adına Aydın'ı ve Talmon ile başvuran adına Heymans ve Vande Lanotte tarafından yapılan sunumları ve hâkimler tarafından yöneltilen sorulara verdikleri yanıtları dinlemiştir.

10. Tarafların her biri, duruşmada hâkimler tarafından kendilerine yöneltilen bazı sorulara ilişkin yazılı görüşlerini de sunmuştur.

11. Duruşmanın ardından, Büyük Daire Başkanı Marko Bošnjak, Mahkeme'deki görev süresinin sona ermesi üzerine davadan çekilmiştir. Büyük Daire Başkanlığı görevini Mattias Guyomar devralmış; Marko Bošnjak'ın heyetteki yerini ise birinci yedek hâkim Ana Maria Guerra Martins almıştır. Stéphanie Mourou-Vikström de görev süresinin sona ermesinin ardından davadan çekilmiş ve yerine ikinci yedek hâkim Peeter Roosma geçmiştir (İç Tüzük'ün 24. maddesinin 3. fıkrası).

OLAYLAR

I. DAVANIN ARKA PLANI

12. Dava, Türk makamlarınca “Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması” (bundan sonra “FETÖ/PDY” veya “örgüt” olarak anılacaktır) olarak adlandırılan ve 15 Temmuz 2016 tarihinde Türkiye’de gerçekleşen darbe girişiminden sorumlu olduğu değerlendirilen silahlı terör örgütünün üyesi olduğu iddia edilen kişiler hakkında açılan çok sayıdaki ceza davasından biriyle ilgilidir (söz konusu olay ve ulusal makamlar tarafından o dönemde alınan tedbirler hakkında daha ayrıntılı bilgi için bk. *Yüksel Yalçınkaya/Türkiye* [BD], no. 15669/20, §§ 10-17, 26 Eylül 2023). Mevcut dava bakımından, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimi ve örgüte dair ilgili hususlar aşağıda özetlenmiştir.

A. 15 Temmuz 2016 Tarihli Darbe Girişimi ve Olağanüstü Hal İlanı

13. 15 Temmuz’u 16 Temmuz 2016’ya bağlayan gece, kendilerini “Yurtta Sulh Konseyi” olarak adlandırılan bir grup Türk Silahlı Kuvvetleri mensubu, demokratik yolla seçilen Türkiye Büyük Millet Meclisini,

YASAK/TÜRKİYE KARARI

Hükümeti ve Cumhurbaşkanını ortadan kaldırmayı amaçlayan bir askeri darbe teşebbüsünde bulunmuştur. Darbe teşebbüsü sırasında, darbecilerin kontrolündeki 8.000’den fazla askeri personel, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı Külliyesi de dâhil olmak üzere birçok stratejik devlet binasını bombalamış, Cumhurbaşkanının kaldığı otele ve Başbakanın seyahat ettiği konvoyu saldırmış, Genelkurmay Başkanını rehin almış, birçok kamu kurumuna saldırarak işgal etmiş, televizyon stüdyolarını işgal etmiş, İstanbul Boğazı üzerindeki köprüleri ve havalimanlarını tanklar ve zırhlı araçlarla kapatmış ve darbe teşebbüsüne karşı çıkmak amacıyla sokaklara çıkan göstericilere ateş açmıştır. Hükümet tarafından sunulan rakamlara göre, söz konusu gece aralarında sivillerin de bulunduğu 250’den fazla kişi öldürülmüş ve 2.000’den fazla kişi yaralanmıştır.

14. Darbe girişiminin ertesi günü, ulusal makamlar, olaylar sırasında ve 24 Ekim 2024 tarihli ölümüne kadar Pensilvanya’da (Amerika Birleşik Devletleri) ikâmet eden ve FETÖ/PDY’nin lideri olarak kabul edilen Türk vatandaşı Fetullah Gülen’le (bundan sonra “F. Gülen” olarak anılacaktır) bağlantılı yapılanmayı suçlamıştır. Ulusal makamlar, darbe teşebbüsünden Türk Silahlı Kuvvetlerine sızmış olan FETÖ/PDY üyelerini sorumlu tutmuştur.

15. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosu, 16 Temmuz 2016 tarihinde, darbe teşebbüsüne ilişkin ceza soruşturması başlatmıştır. Bu soruşturma çerçevesinde hareket eden bölge savcılıkları, darbe teşebbüsüne karıştığından şüphelenilen kişilerin yanı sıra FETÖ/PDY ile bağlantısı bulunduğu şüphelenilen diğer kişiler hakkında ceza soruşturmaları başlatmıştır.

16. Hükümet, 20 Temmuz 2016 tarihinde, 21 Temmuz 2016 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere doksan günlük bir süreyle olağanüstü hâl ilan etmiştir. Olağanüstü hâl daha sonra her defasında doksan gün olmak üzere yedi kez uzatılmıştır.

17. Türk makamları, 21 Temmuz 2016 tarihinde, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine, Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca derogasyon bildiriminde bulunmuştur. Olağanüstü hâl, 18 Temmuz 2018 tarihinde kaldırılmıştır.

B. FETÖ/PDY'nin Terör Örgütü Olarak Nitelendirilmesi

18. Türk hukukunda, bir yapılanmanın terör örgütü olarak nitelendirilmesi ancak mahkeme kararıyla mümkündür (aşağıda 102. paragraf). Yargıtay içtihadına göre, bir örgütün terör örgütü olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğini ilk kez değerlendirecek olan ulusal mahkemelerin, kapsamlı bir soruşturma yürütmeleri ve örgütün amacını, bir eylem planı veya benzer nitelikte operasyonel tedbirler benimseyip benimsemediğini ve bu eylem planını gerçekleştirmek amacıyla şiddete veya inandırıcı bir şiddet kullanma tehdidinde başvurup başvurmadığını inceleyerek örgütün niteliğini belirlemeleri gerekmektedir (aşağıda 113. paragraf).

19. Tarafların sunduğu ulusal mahkeme kararlarından, daha önce “Gülen hareketi” veya “Gülen cemaati” olarak bilinen FETÖ/PDY'nin 1960'larda ortaya çıkışının ardından dini bir grup olarak algılanmış olmasına rağmen, amaçları ve faaliyet biçiminin (*modus operandi*) şüphe uyandırdığı ve amaçlarının yalnızca dinî olup olmadığı konusunda uzun süredir devam eden kamusal tartışmaya yol açtığı anlaşılmaktadır (yukarıda 111. paragraf). Bu bağlamda, hareketin lideri F. Gülen, 1999 yılında “Gülen hareketinin” faaliyetleri nedeniyle terör örgütü kurmak ve yönetmekle suçlanmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 24 Haziran 2008 tarihinde verdiği kesin kararla, kendisinin bu suçlamadan beraatine hükmetmiştir (yukarıda anılan *Yüksel Yalçınkaya*, § 18).

20. İlgili ulusal mahkeme kararlarından ayrıca FETÖ/PDY'ye ilişkin tartışmaların ve ihtilafların 2013 yılından sonra, özellikle “17-25 Aralık soruşturmaları” ve “MİT tırları” olayı sonrasında yoğunlaştığı anlaşılmaktadır. Bu olaylar, FETÖ/PDY'nin amaçlarına ilişkin kuşkuları

artırmış ve bu hareketin şüpheli üyeleri hakkında terör suçlarıyla bağlantılı çok sayıda soruşturma başlatılmasına yol açmıştır (*ibid.* § 19).

21. Devletin güvenlik birimlerinin FETÖ/PDY'ye ilişkin değerlendirmesi de zaman içinde değişmiştir. Danışma organı niteliğindeki Milli Güvenlik Kurulu, iki ayda bir gerçekleştirdiği olağan toplantılarının ardından yayımladığı basın açıklamaları aracılığıyla, 2014 yılının başından itibaren FETÖ/PDY hakkında giderek daha sert uyarılarda bulunmuştur. Bu artan endişe, söz konusu basın açıklamalarında örgütün tanımındaki kademeli değişime yansımıştır: 2014 yılının Şubat ayında, örgüt “kamu huzurunu ve güvenliğini tehdit eden bir yapılanma” olarak değerlendirilmiştir. Milli Güvenlik Kurulu, 30 Ekim 2014 tarihli toplantının ardından yayımlanan basın açıklamasında, FETÖ/PDY'yi Türkiye'nin milli güvenliğinin karşı karşıya olduğu tehditlerden biri olarak sıralamış ve örgüte şu ifadelerle değinmiştir: “Milli güvenliğimizi tehdit eden ve kamu düzenini bozan iç ve dış legal görünüm altında illegal faaliyet yürüten paralel yapılanmalar ve illegal oluşumlar.” Milli Güvenlik Kurulu, darbe teşebbüsünden önce yapılan son toplantısı olan 26 Mayıs 2016 tarihli toplantının ardından, ilgili kısmı aşağıdaki şekilde olan bir basın açıklaması yayınlamıştır:

“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 açıklama, Millî Güvenlik Kurulunun örgütten açıkça bir terör örgütü olarak söz ettiği ilk açıklamadır (*ibid.* § 251).

22. Örgütün, mahkeme içtihatları bağlamındaki durumuyla ilgili olarak, Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi, ilk derece mahkemesi olarak, FETÖ/PDY'yi ilk defa 16 Haziran 2016 tarihinde terör örgütü olarak ilan etmiştir. Benzer şekilde, örgüte bu niteliği atfeden ilk kesin istinaf mahkemesi kararı, Samsun Bölge İstinaf Mahkemesi tarafından verilen 7 Mart 2017 tarihli karardır. Ayrıca, Yargıtay 24 Nisan ve 26 Eylül 2017 tarihlerinde verdiği iki kararda

FETÖ/PDY'yi “terör örgütü” olarak nitelendirmiştir (*ibid.*, §§ 155-156 ve 251; ayrıca aşağıda bk. 112-114. paragraflar). Dolayısıyla, örgütün mahkemeler tarafından resmen terör örgütü olarak nitelendirilmesi, 2016-2017 döneminde gerçekleşmiştir.

II. DAVANIN KOŞULLARI

23. Başvuran 1987 doğumlu olup halen Almanya'nın Stockhausen-Ilfurth şehrinde yaşamaktadır. Başvurusunu yaptığı tarihte, başvuran Çorum L Tipi Ceza İnfaz Kurumunda hapis cezasını infaz etmekteydi.

24. Darbe teşebbüsünün ardından Çorum Cumhuriyet Başsavcılığı, FETÖ/PDY'nin Çorum ilindeki faaliyetlerine ilişkin bir ceza soruşturması başlatmıştır. Başvuran, 4 Ağustos 2017 tarihinde düzenlenen iddianamede (bk. aşağıda § 30) örgüte üye olmakla suçlanmış ve böylece hakkındaki ceza yargılaması başlamıştır. Suçlama, yukarıda belirtilen ceza soruşturması sırasında toplanan delillere dayandırılmış ve daha sonra Çorum Ağır Ceza Mahkemesi önündeki yargılama sırasında elde edilen delillerle desteklenmiştir. Söz konusu delil unsurları aşağıda ayrıntılı olarak açıklanmıştır. İddianamenin düzenlenmesinden önce polis veya Cumhuriyet savcısı tarafından alınan bazı tanık ifadeleri, başvuranın mahkûmiyetinde kilit bir rol oynamıştır. Bu ifadeler, aralarında Y.B. ve A.B.nin de bulunduğu, “etkin pişmanlık” hükümlerinden yararlanma talebini dile getiren tanıklar tarafından verilmiştir (aşağıda 43 ve 46. paragraflar).

A. Başvuranın Yakalanması ve İfadeleri

25. Polis, Çorum Sulh Ceza Hâkimliğinin kararına dayanarak, 26 Ocak 2017 tarihinde, başvuranın evinde arama yapmış ve arama sırasında diğer cihazların yanı sıra beş cep telefonu, iki sabit disk, üç dizüstü bilgisayar ve bir kameraya el koymuştur.

26. Başvuran, 30 Ocak 2017 tarihinde Nevşehir Emniyet Müdürlüğüne giderek teslim olmuştur. Başvuran, FETÖ/PDY üyesi olduğu şüphesiyle gözaltına alınmıştır.

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

28. Aynı gün polis, avukatının eşliğinde başvuranın ifadesini almıştır. Başvuran, üniversite yurdunda kaldığı dönemde örgütle bağlantılı kuruluşlar tarafından düzenlenen birkaç akşam yemeğine ve üç sohbet toplantısına katıldığını belirtmiş ancak örgütün yapılanmasında bir pozisyonda bulunduğunu veya örgüt adına herhangi bir faaliyette bulunduğunu reddetmiştir. Söz konusu örgütün amacı ve stratejisi sorulduğunda, başvuran bunlar hakkında hiçbir şey bilmediğini ifade etmiştir. Başvuran, iş arayışını kolaylaştırabilecek bir referans edinmek amacıyla Gülen hareketine yakınlaştığını eklemiştir.

Polis ifadesi sırasında, B.A. ve Y.B.nin ifadelerinin ilgili kısımları başvurana okunmuş ve kendisine bu beyanlarla ilgili sorular yöneltilmiştir (aşağıda 39 ve 43. paragraflar). Başvuran cevaben, kendisini FETÖ/PDY'ye üye olmakla suçlayan B.A. ve Y.B.yi tanımadığını ve bu örgüt adına herhangi bir faaliyette bulunmadığını belirtmiştir. Başvuran, Bölge Talebe Mesulü (bundan sonra "BTM") veya Büyük Bölge Talebe Mesulü (bundan sonra "BBTM") sıfatıyla herhangi bir sorumluluk üstlenmediğini ve kimseyi yönlendirmediğini veya yönetmediğini sözlerine eklemiştir. Başvuran ayrıca, cemaat adına kişiler hakkında herhangi bir araştırma yapmadığını da belirtmiştir. Örgütün üyeleri hakkında bu tür araştırmalar yaptığını medyadan duyduğunu belirtmiştir. Ayrıca, kendisine yöneltilen sorulara cevaben, Türkçe Olimpiyatları dışında cemaat adına herhangi bir faaliyette bulunmadığını ve E.B.yi tanımadığını tekrarlamıştır (bk. aşağıda 52. paragraf). Her ilde bir liderin ("il abisi") bulunduğunu ve bu kişinin kendi denetimi altındaki kişileri organize ettiğini duymuş olmakla birlikte, örgütün yapısı hakkında bilgi

sahibi olmadığını da ileri sürmüştür (“*her ilin bir abisi varmış, altındaki kişileri o organize ediyormuş*”).

29. Başvuran, 6 Şubat 2017 tarihinde Çorum Sulh Ceza Hâkimliği huzuruna çıkarılmış ve hakimlik FETÖ/PDY’ye üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Başvuran, polise verdiği ifadeleri tekrarlamış ve söz konusu örgütle herhangi bir bağlantısı bulunmadığından etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmak istemediğini belirtmiştir.

B. İddianame

30. Çorum Cumhuriyet Başsavcılığı, 4 Ağustos 2017 tarihinde başvuran hakkında 71 sayfalık bir iddianameyi Çorum Ağır Ceza Mahkemesine sunmuştur. Başvuran, FETÖ/PDY üyesi olmakla ve 2016 yılında Çorum ilinde bu örgüt adına Türk Ceza Kanunu’nun (bundan sonra “TCK” olarak anılacaktır) 314. maddesinin 2. fıkrası kapsamında kalan faaliyetlerde bulunmakla suçlanmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığı iddianamede, öncelikle örgüt hakkında genel bilgiler vermiş, ardından örgütün işlemekle suçlandığı eylemleri Türk Ceza Kanunu’nun 314. maddesinin 2. fıkrası açısından incelemiş ve son olarak da başvuran aleyhindeki delilleri ayrıntılandırmıştır. İddianamede bu hususlara ilişkin olarak ortaya konulan delille aşağıdaki gibi özetlenebilir:

31. İddianame, FETÖ/PDY’yi, dini, dini nitelik taşımayan dünyevi amaçlarına ulaşmak için bir paravan ve araç olarak kullanan, atipik veya *kendine özgü (sui generis)* silahlı bir terör örgütü olarak tanımlayarak başlamaktadır. İddianamede, örgütün, liderinin talimatları doğrultusunda, yeni bir siyasi, ekonomik ve toplumsal düzen kurma amacıyla hareket ettiği ileri sürülmüştür. Örgütün bu amaçla, kontrolü ele geçirmek ve yeni bir düzen kurmak için son derece gizli hareket ederek öncelikle iktidarı elde etmeyi hedeflediği iddia edilmiştir. İddianamede, örgütün kod adları, özel iletişim kanalları ve kaynağı bilinmeyen paralar kullandığı ve sahip olduğu insan ve

mali kaynaklar vasıtasıyla Türkiye Cumhuriyeti'nin tüm anayasal kurumlarını ele geçirme amacını taşıdığı ileri sürülmüştür.

Cumhuriyet Başsavcılığı, örgütün amacının meşru yöntemlerle iktidara gelmek değil; TBMM binası ve Cumhurbaşkanlığı külliyesi dâhil olmak üzere sembolik nitelikteki çeşitli devlet binalarına gerçekleştirilen saldırıların da gösterdiği üzere, parlamentoyu, Hükümeti ve diğer anayasal kurumları cebir ve şiddet yoluyla devirmek olduğunu iddia etmiştir.

32. İddianamede ayrıca FETÖ/PDY tarafından kullanılan özel terminoloji ve örgüt yapısı açıklanmıştır. Özellikle FETÖ/PDY'nin kamu kurumları içinde "hücre tipi bir yapılanma" modelini benimsediği; bu hücrelerin hiyerarşik üstleri olan ve "örgüt abisi" olarak adlandırılan kişiye bağlı en fazla beş kişiden oluştuğu ve FETÖ/PDY bünyesindeki en küçük örgütsel birimler olduğu belirtilmiştir. Hücrelerin birbirlerinin varlığından haberdar olmadıkları, böylece bir hücrenin açığa çıkması hâlinde diğerlerinin faaliyetlerini sürdürebildikleri ifade edilmiştir. İddianamede, ayrıca örgütün devlet kurumlarına sızmayı hedeflerinden biri olarak gördüğü de eklenmiştir. Özellikle, kamu görevine giriş sınavlarından önce adayların bu sınavlarda başarılı olmalarını sağlamak amacıyla kendilerine bilgi verildiği belirtilmiştir.

33. İddianamede FETÖ/PDY'nin yapısı hakkında aşağıdaki ayrıntılara da yer verilmiştir. Örgütün gizli hiyerarşisinin yedi katmandan oluştuğu ileri sürülmüştür (bk. Bu hiyerarşinin ayrıntılı açıklaması için yukarıda anılan *Yüksel Yalçınkaya* kararı, § 162). Yedinci ve en üst katman, doğrudan örgüt lideri tarafından seçilen on yedi kişiden oluşmaktadır. Katmanlar arasında geçişler mümkün ise de dördüncü katmanın üzerindeki geçişler örgüt lideri tarafından belirlenmektedir. Buna ek olarak, örgütün, tespit edilmekten kaçınmak ve Devletin, örgütün faaliyetlerini çözmesini engellemek amacıyla yatay bir hücresel yapı benimsemeye özen gösterdiği belirtilmiştir. İddianamede ayrıca, Emniyet Genel Müdürlüğü ve silahlı kuvvetlerin operasyonel birimlerinde yer edinmiş olan FETÖ/PDY'nin bu kurumların

doğasında var olan güçten yararlanarak, sahip oldukları yetkinin sağladığı hakimiyet ve sindirme imkânlarını kullandığı belirtilmiştir. İddianameye göre, bir örgütün üyelerinin gerektiği takdirde silah kullanabilme imkânının bulunması, o örgütün “silahlı terör örgütü” olarak nitelendirilmesi için gerekli ve yeterli bir koşuldur. İddianamede, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sırasında, orduda görevli gibi görünen ancak örgüt liderinin emir ve talimatları doğrultusunda hareket eden örgüt üyeleri tarafından silah kullanıldığı ve bunun sonucunda çok sayıda sivilin ve kamu görevlisinin hayatını kaybettiği belirtilmiştir. İddianamede, özellikle örgütün bazı üyelerinin silah taşıma yetkisine Devlet kurumlarında görev yaptığı ve bu kişilerin, örgüt hiyerarşisi tarafından talimat verilmesi halinde söz konusu silahları kullanmaktan çekinmeyecekleri göz önüne alındığında, FETÖ/PDY’nin Türk Ceza Kanunu’nun 314. maddesi anlamında silahlı bir terör örgütü olduğu aşikâr olduğu belirtilmiştir.

34. İddianameye göre, örgüt, varlığının ilk aşamasında, 12 Eylül 1980 darbesine kadar, başlangıçta bir yandan özellikle öğrencileri barındırmak amacıyla kurulan ve iddianamede örgütün “hücreleri” olarak nitelendirilen “ışık evleri” ve dershaneler aracılığıyla öğrenciler arasından sağladığı destek tabanını genişletmeye; diğer yandan ise amaçlarına ulaşmak için kamu kurumlarına sızmaya çalışmıştır. İddianamede, örgütün bu gizli projeyi tamamladıktan sonra, diğer faaliyetlerini gizli bir şekilde sürdürürken eğitim alanındaki amaçlarına öncelik verdiği belirtilmiştir. Buna ek olarak örgüt, 1980 darbesini takip eden ikinci aşamada, kamu kurumlarına sızma planında önemli ölçüde ilerleme kaydetmiştir. Örgütün uzun vadeli planının temel unsurlarından biri, parlak öğrencileri belirleyip eğitmek ve onları önemli kamu kurumlarına yerleştirmek olmuştur. Ekonomik açıdan ise, örgüt birbirine bağlı birçok şirketi bir araya getiren bir holding gibi faaliyet göstermeye başlamıştır. Böylece, eğitim alanındaki varlığının yanı sıra, bir banka kurmuş ve sağlık, finans, ulaşım ve medya sektörlerinde faaliyet göstermeye başlamıştır.

35. İddianamede, Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 2. fıkrası anlamında silahlı terör örgütüne üye olma suçunun unsurları da sunulmuştur. Savcılık, "örgüt" ve "terör" kavramlarını düzenleyen ulusal mevzuat hükümlerine yer verildikten ve Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 27 Kasım 2011 tarihinde verdiği karara (E.2012/2721, K.2012/13802) atıfta bulunduktan sonra, bir yapının "terör örgütü" olarak nitelendirilebilmesi için üç unsurun bulunması gerektiğini belirtmiştir: i) Terörle Mücadele Kanunu'nun (3713 sayılı Kanun) 1. maddesinde belirtilen bir ideoloji veya bir amaç ii) Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinde tanımlanan örgütlü bir yapı ve iii) yapının amaçlarına ulaşmak için cebir ve şiddet kullanması. Bu bağlamda, iddianamede bu üç unsurun somut davada mevcut olduğu belirtilmiştir. İddianamede, FETÖ/PDY'nin terör örgütü özelliklerini sergileyen bir örgüt olduğu ve en önemli eylemlerinden birinin 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirdiği darbe girişimi olduğu sonucuna varılmıştır.

36. Başvuran hakkında iddianamede yer alan delillerle ilgili olarak aşağıdaki hususlar belirtilmektedir: a) Ceza soruşturması sırasında alınan ve başvuranın örgütün gizli yapısı içinde Çorum ili talebe mesullerinden biri olarak bir kod adı altında gizlice eleman devşirdiğini ve örgüt ideolojisini yaydığını ortaya koyduğu ileri sürülen tanıklar B.A., Y.B., A.B. ve H.E.'nin ifadeleri; b) E.B.ye ait telefon hattının HTS ("*Historical Traffic Search*") kayıtlarının analizi sonucunda, başvuranın adının E.B.nin iletişim kurduğu kişiler arasında yer aldığı tespit edilmiştir; c) Başvuranın Bank Asya'daki hesabına ait 2014 yılının Ocak ayında belirli bir miktar paranın yatırıldığını gösteren hesap özetleri; ve son olarak, d) örgütle bağlantılı özel bir şirket tarafından başvuranın sosyal güvenlik primlerinin ödenmesi. İddianamede, başvuranın yukarıda belirtilen faaliyetlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu göz önüne alındığında, Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 2. fıkrasında tanımlanan silahlı örgüte üye olma suçunun unsurlarının oluştuğu sonucuna varılmıştır.

C. Soruşturma ve Takip eden Ceza Yargılaması Esnasında Elde Edilen Deliller

37. Soruşturma sırasında ve başvuran hakkındaki ceza yargılaması kapsamında elde edilen deliller birkaç kategorilere ayrılmaktadır: 1) Tanık ifadeleri; 2) bir cep telefonu hattının HTS kayıtlarına ilişkin analiz ve tespit raporu; 3) Sosyal güvenlik primlerinin ödenmesine ilişkin iki rapor ve 4) Başvuranın Bank Asya nezdindeki bankacılık faaliyetleri. Bu deliller, elde edilme tarihine göre değil, kategorilerine göre gruplandırılarak aşağıda sunulmuştur.

38. Aşağıda belirtilen tanık ifadeleri (39-51. paragraflar), tahkikatın farklı aşamalarında (polis veya savcılık önünde) alınmıştır. Davaya bakan Çorum Ağır Ceza Mahkemesi, bu tanıkların istinabe yoluyla dinlenmesine karar vermiştir (aşağıda 56. paragraf); bu doğrultuda tanıklardan ikisi, yani Y.B. ve A.B., istinabe yoluyla dinlenmiştir. Dava dosyasından, başvuranın yalnızca bir defa Çorum Ağır Ceza Mahkemesi önünde bu tanıklarla yüzleşmeye hazır olduğunu belirttiği anlaşılmaktadır (aşağıda 59. paragraf). Bununla birlikte başvuran, ne istinaf dilekçesinde (aşağıda 73. paragraf) ne Yargıtaya yaptığı temyiz başvurusunda (aşağıda 75. paragraf) veya Anayasa Mahkemesine yaptığı başvurusunda (aşağıda 77. paragraf), bu tanıklardan herhangi biriyle yüzleştirilmemiş olmasına ilişkin bir şikâyet dile getirmiştir. Dosyada, Ağır Ceza Mahkemesi kararında özellikle belirtilen iki tanık hakkında açılan ceza yargılamasının sonucuna ilişkin herhangi bir bilgi bulunmamaktadır (aşağıda 64. paragraf).

1. Çorum Cumhuriyet Başsavcılığı Tarafından Başlatılan Ceza Soruşturması Kapsamında Alınan Tanık İfadeleri

a) B.A.nın İfadeleri

39. Polis, 7 Aralık 2016 tarihinde, FETÖ/PDY üyesi olduğundan şüphelenilen B.A.nın ifadesini almıştır. B.A., avukatının eşliğinde ifade verirken, bilgi paylaşımı karşılığında ceza indirimi imkânı sağlayan Türk

YASAK/TÜRKİYE KARARI

Ceza Kanunu’nun 221. maddesinde düzenlenen “etkin pişmanlık” hükümlerinden yararlanma talebini belirtmiştir. B.A., ardından şunları belirtmiştir: B.A., 2010 ile Temmuz 2015 tarihleri arasında örgütün faaliyetlerine katıldığını, ancak 2015 yılında örgütten ayrıldığını ileri sürmüştür. Bu faaliyetler kapsamında, Çorum ilindeki örgütün öğrenci ağını denetlemekten sorumlu mahrem yapılanma içindeki birçok kişiyi tanıdığını belirtmiştir. Örgütün amacı ve stratejisi hakkındaki bir soruya cevaben, B.A. şu beyanda bulunmuştur:

“Örgütün amacını ve stratejisini bilmiyorum. Bu örgütteyken bana amacının dindar bir nesil yetiştirmek olduğu söylenmişti ve başka bir amacı olduğunu bilmiyordum. 15 Temmuz tarihindeki darbe teşebbüsü sırasında, örgütün Devleti devirme ve kendi ideolojisine uygun bir yapı kurma amacını gerçekleştirmek için çalıştığını anladım.”

B.A.’ya göre, bu yapılanmanın hiyerarşik örgütlenmesi şu şekildeydi: En üstte Büyük Bölge Talebe Mesullerinden (“BBTM”) sorumlu olan Büyük Bölge Sorumlusu bulunmaktaydı; BBTM’ler ise Bölge Talebe Mesullerini (“BTM”) denetlemekteydi; son olarak BTM’ler kamu görevine giriş sınavlarına hazırlanan adayların veya çeşitli üniversitelerden öğrencilerin barındırıldığı evlerdeki “ev abileri” ağını yönetmekten sorumluydu. B.A. ayrıca, faaliyetlerinin gizliliğini sağlamak için bazı tedbirler alındığını, örneğin ByLock mesajlaşma sisteminin kullanıldığını, cep telefonlarının “sohbet toplantılarının” yapıldığı odadan farklı bir odaya bırakıldığını, örgütün bazı üst düzey yöneticilerinin kod adları kullandığını ve faaliyetlerinin kod adları kullanan ev imamları tarafından izlendiğini açıklamıştır.

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

“Recep veya Şaban – bu isimlerden birinin onun kod adı olduğunu kesin olarak biliyorum. 26 veya 27 yaşlarındaydı, 1,75 veya 1,80 metre boylarındaydı, açık tenliydi, kahverengi saçları vardı ve hafifçe aksıyordu. Mezun olduğu İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesinde öğrenimine devam ediyordu. Kayserili olduğunu biliyorum. Örgüt içerisinde BBTM’lerden biri olduğunu orada öğrendim. Öğrenci evlerinde kalanlar için düzenlenen bir kampta, Bölgeciler ve BTM’lerin yardımıyla 90 ila 100 öğrenciden

YASAK/TÜRKİYE KARARI

sorumluydu: örgütün faaliyetlerini planlıyor ve öğrencilerin örgütün ideolojisini tanımlarını amaçlayan sohbet toplantılarını (“sohbet”) programlıyordu. 2010 ve 2011 yıllarında, imamdan (evden sorumlu kişi) ve arkadaşlarımdan benim hakkımda bilgi istediğini duydum. Beni “ev abisi” olarak görevlendirmeyi düşündüğünü anladım ...

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

“Büyük Bölge Talebe Mesulü Recep veya Şaban’ın [başvuranın] benim hakkımda araştırma yaptığını, kaldığım evdeki ev abisine ve arkadaşlarıma beni sorduğunu ve beni ev abisi yapmayı düşündüğünü anladığımı daha önce söylemiştim. Ancak o dönemde sigara içtiğim, bir kız arkadaşım olduğu ve örgütün faaliyetlerine çok fazla katılmadığım için üzerimi çizdiğini düşünüyorum.”

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

41. Çorum Ağır Ceza Mahkemesinin 23 Ağustos 2017 tarihli tensip tutanağından (aşağıda 56. paragraf) ve 14 Şubat 2018 tarihli duruşma tutanağından, Ağır Ceza Mahkemesinin başlangıçta B.A.yı istinabe yoluyla dinlemeyi planladığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, Ağır Ceza Mahkemesi nihayetinde davayı, söz konusu duruşma tarihinde mevcut olan deliller temelinde ve tarafların duruşmada ifade ettikleri delillerin durumu hakkındaki görüşlerini de dikkate alarak karara bağlamayı tercih etmiştir (aşağıda 61 paragraf).

42. Bununla birlikte, 26 Şubat 2018 tarihinde, yani ilk derece mahkemesinin 14 Şubat 2018 tarihli kararının verilmesinden sonra, Bulancak Asliye Ceza Mahkemesi istinabe yoluyla B.A.nın ifadesini almıştır. B.A., ceza soruşturması aşamasında verdiği, başvuranın örgüt yapılanması içerisindeki BBTM’lerden biri olarak örgüt adına faaliyetlerde bulunduğu yönündeki beyanlarını yinelemiştir (bk. yukarıda § 39).

b) Y.B.nin İfadeleri

43. Y.B., 10 Ocak 2017 tarihinde, avukatının eşliğinde Cumhuriyet savcısına ifade vermiştir. Y.B. de “etkin pişmanlık” hükümlerinden yararlanmak istediğini belirtmiştir. Y.B., 2007 yılından beri örgütle bağlantılı olduğunu söylemiş ve örgütün hiyerarşik yapısı ve öğrencileri örgütün ideolojisi doğrultusunda örgüte kazandırmak ve yetiştirmek amacıyla Çorum ilindeki faaliyetleri hakkında çok ayrıntılı bilgiler vermiştir. Özellikle, ilk olarak ev imamı olarak görevlendirildiğini belirtmiştir. 2010 ve 2014 yılları arasında Çorum’da yaşadığını; 2010 ve 2011 yıllarında örgüte ait altı öğrenci evinden sorumlu bir bölge talebe mesulü (BTM) olduğunu; daha sonra büyük BBTM olarak görevlendirildiğini eklemiş; bu bağlamda, başvuranın da aralarında bulunduğu dört BBTM’nin daha bulunduğunu belirtmiştir. Ayrıca polis ve askeri okullara giden bazı öğrencilerden sorumlu olduğunu da belirtmiştir. 2014 yılının Ekim ayından itibaren Çorum’daki özel bir dershanede (Çorum Eğitim Hizmetleri Anonim Şirketi) çalışmaya başladığını; ancak çalıştığı süre boyunca asıl görevinin örgüte mensup öğrencilerden sorumlu gizli yapılanmayla ilgilenmek olduğunu eklemiştir. Örgütün diğer üyeleriyle iletişim kurmak için ByLock ve Kakao Talk gibi uygulamaları kullandığını da belirtmiştir. Y.B., 2015 ve 2016 yıllarında Konya ilindeki hâkim ve savcılardan sorumlu olarak görevlendirildiğini ve T4 ve T5 adları altında gruplandırılmış on bir hâkim ve savcıdan sorumlu olduğunu eklemiştir. Y.B., söz konusu hâkimleri bizzat tanımamakla birlikte, hâkim gruplarının diğer sorumlularıyla iletişim halinde olmuştur. 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsünden sonra örgütle bağlarını kopardığını ileri sürmüştür. Y.B., ayrıca örgütün 15 Temmuz 2016 tarihinde bir darbe planladığından haberdar olmadığını; ancak söz konusu hafta boyunca ByLock mesajlaşma uygulaması aracılığıyla düzenli olarak dualar aldığını ve bunları okumaya davet edildiğini de belirtmiştir.

44. Polis tarafından 13 Ocak 2017 tarihinde düzenlenen teşhis tutanağından, Y.B.nin, başvuranı fotoğraflardan teşhis ettiği anlaşılmaktadır.

45. Çorum Ağır Ceza Mahkemesinin talebi üzerine, 12 Şubat 2018 tarihinde, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Y.B.nin ifadesi istinabe yoluyla alınmış ve dosyaya eklenmiştir. Y.B., ceza soruşturması aşamasında verdiği ifadeleri tekrarlamış ve yinelemiş (bk. yukarıda 43. paragraf) ve başvuranın “Recep” kod adını kullandığını, örgütün öğrencilerinden sorumlu gizli yapının hiyerarşisinde çeşitli sorumluluk gerektiren görevlerde bulunduğunu ve örgüt adına faaliyetler yürüttüğünü belirtmiştir. Y.B., başvuranla ByLock veya Kakao Talk mesajlaşma uygulamalarını kullanarak iletişim kurduğunu eklemiştir. Kendisi ve başvuran, ByLock mesajlaşma uygulamasını 2013 yılının Aralık ya da 2014 yılının Ocak ayında indirmişlerdir. Ayrıca 2013 yılında, örgüt tarafından düzenlenen ziyaretler kapsamında başvuranla birlikte Kosova¹ ve Kuzey Makedonya’ya yapılan gezilere katıldığını belirtmiştir.

c) A.B.nin İfadeleri

46. Polis, 2-3 Şubat 2017 tarihlerinde, A.B.nin ifadelerini avukatının eşliğinde almıştır. Örgüte mensup olmakla suçlanan A.B. de “etkin pişmanlık” hükümlerinden yararlanmak istediğini belirtmiştir. A.B., 34 sayfalık ifadesinde söz konusu örgütün üyesi olduğu dönemde örgütün yasa dışı olduğunu bilmediğini ve 2013 yılında örgütün gerçek amacını sorgulamaya başladığını ileri sürmüştür. A.B.nin ailesi de onu bu konuda uyarmıştır. A.B., 2015 yılının sonunda örgütten ayrıldığını ileri sürmüştür.

A.B., mensubu olduğu hiyerarşik yapı ve Çorum ilinde örgüte öğrenci alımı ve yetiştirilmesi için yürütülen faaliyetler hakkında çok detaylı bilgiler vermiştir.

A.B., özellikle başvuran bakımından, şu sorumlulukları üstlendiğini belirtmiştir: ilk olarak 2011 yılından önce Çorum ilindeki bir öğrenci evinde imamlık yapmış; daha sonra 2011-2012 yıllarında BBTM’lerden biri olan

¹ Bu kararda Kosova’nın topraklarına, kurumlarına veya nüfusuna yapılan tüm atıflar, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi’nin 1244 sayılı kararı ile tamamen uyumlu olarak anlaşılmalı ve Kosova’nın statüsüne halel getirmediği şeklinde yorumlanmalıdır.

YASAK/TÜRKİYE KARARI

F.nin sorumluluğu altında BTM olarak görevlendirilmiş; ardından 2012-2013 yılında BBTM olmuş; son olarak 2013-2014 yıllarında bölge talebe sorumlusu olarak görevlendirilerek örgüte ait 20 ila 25 evden sorumlu olmuştur. A.B., 2013 ve 2014 yıllarında başvuran ile birlikte kendisinin de aynı sorumluluğu üstlendiğini ve örgüt içerisinde “talebe danışmanı” olan Çetin adlı bir kişinin yetkisi altında başvuranla birlikte örgüt adına faaliyetlerde bulunduğunu; Çetin’in 2014 yılının sonunda başvurudan, kamu görevine giriş sınavına hazırlanmak üzere Ankara’ya gitmesini istediğini ifade etmiştir. A.B., 2013 ile 2015 yılları arasında sosyal güvenlik primlerinin, Çorum Özel Eğitim Hizmetleri Anonim Şirketi tarafından, şirket için yaptığı çalışmalar karşılığında değil, örgüte adına yürüttüğü faaliyetler nedeniyle ödendiğini eklemiştir. A.B., ayrıca örgüt içindeki hiyerarşik üstünün talimatıyla, bu kurumu desteklemek için Bank Asya’ya 10.000 Türk lirası yatırdığını eklemiştir.

A.B.nin ifadesinin ilgili kısımları aşağıdaki şekildedir:

“Recep (K) Şaban Yasak: [Bu kişi], 2010-2011 döneminde İktisat Fakültesinde üçüncü sınıf öğrencisiydi. Bu 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’dan (üniversite yurtları) sorumlu *İlci* (il sorumlusu) görevini yürütüyordu. Bu kişinin 2014 yılının sonunda Çetin adlı bir eğitim danışmanı tarafından kamu görevine giriş sınavına hazırlanmak üzere Ankara’ya gönderildiğini biliyorum. ... Sonrasında ne olduğunu bilmiyorum.

2013-2014 yılları arasında bu kişinin emrinde kaç KYK sorumlusunun görev yaptığını bilmiyorum. Yalnızca birini tanıyorum; o da şu kişi:

Perviz: Bu kişinin soyadını hatırlamıyorum. Recep (K) Şaban Yasak’ın emri altında örgüt içindeki konumundan tam olarak emin değilim, ancak 2012-2013 eğitim-öğretim yılında KYK sorumlusu olarak görev yapmıştır. Bu kişinin daha sonraki örgütsel faaliyetleri hatırlamıyorum. (...).”

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

YASAK/TÜRKİYE KARARI

“Recep (K) Şaban Yasak adlı kişi hakkında daha önce bilgi vermiştim. (...) 2011-2012 eğitim-öğretim yılında BBTM Fuat’ın yönetiminde BTM olarak görev yaptı. Bu kişiden daha önce bahsettiğimde, daha sonra üstlendiği pozisyonlardan da bahsetmiştim. Kendisine bağlı 6 ila 7 öğrenci evi vardı (...). Ev imamlarından bazılarını tanıyordum ama onları hatırlamam mümkün değildir.

2011-2012 eğitim-öğretim yılında, sorumluluğumuzdaki evlerde yaşayanlarla birlikte bir günlüğüne Kayseri’ye gittiğimizi biliyorum Öğrencilere ben, [başvuran] ve Musa Musa liderlik ediyorduk (...)

(...)

Bu dönemde [2012-2013], hem turizm amacıyla hem de cemaatin kurumlarını ve okullarını ziyaret etmek için Çetin’in organizasyonu ile Ürdün’e gittik. Ben, Recep (K) Şaban Yasak ve isimlerini hatırlayamadığım 6-7 kişi daha talebe mesulleriydik (...).

Çetin: (...) Bu dönemde aynı zamanda eğitim danışmanıydı. Örgütün kullandığı Kakao Talk uygulamasını, onun talimatıyla Google Play Store’den indirdiğimi ve iletişim kurmak için kullandığımı hatırlıyorum. Başka bir deyişle, günlük telefon görüşmelerimizi bu yöntemle yapmaya başladık.

Recep (K) Şaban Yasak: (...) [2013-2014 döneminde], Çetin’in otoritesi altında benim gibi BBTM idi. Sorumluluğunda 20 ila 25 öğrenci evi olduğunu biliyorum, ancak sorumluluk alanını bilmiyorum.

(...)

(...) Gerçekte çalışmamış olmama rağmen, Çetin Çorum Eğitim Hizmetleri Anonim Şirketinin halkla ilişkiler departmanında işe alınmamı sağladı. Böylece, sosyal güvenlik primlerim 2013 ile 2015 yılları arasında bu şirket tarafından ödendi.”

Kamu görevine giriş sınavlarıyla ilgili olarak A.B., Selim kod adını kullanan A. isimli bir kişinin kendisine ortaöğretim öğrencilerinden oluşan gruplarla ilgilenmek, dini eğitimlerini örgütün ideolojisi doğrultusunda sürdürme, örgütün faaliyetlerine katılımlarına göre notlandırma, kariyerlerinde rehberlik etme ve örneğin polis memuru veya asker olmak isteyenleri destekleme görevini verdiğini belirtmiştir. Kamu görevine giriş sınavlarına giren adaylara, avantaj sağlamak amacıyla sınavla ilgili materyallerin önceden verildiği bir uygulamayla ilişkin soru yöneltildiğinde, böyle bir uygulamaya hiç şahit olmadığını belirtmiştir. A.B., Selim’in polis

veya asker olmak isteyen öğrencilerle bizzat ilgilendiğini ve gerçekte neler olup bittiğini bilebilecek durumda olduğunu söylemiştir.

Bununla birlikte, A.B. örgütün yapılanmasına mensup kişilerin görev ve faaliyetlerini ayrıntılı olarak açıklamıştır. Öğrenciler ve talebelerle ilgili her şeyden sorumlu olan bu yapının liderlerinin başlıca faaliyetlerinden biri, yetenekli bireyleri tespit edip yetiştirerek ordu, emniyet ve jandarma gibi önemli kamu kurumlarına yerleştirmektir. A.B. ayrıca ByLock'u indirdiğini ve örgütün içindeki iletişim için, diğerlerinin yanı sıra, Kakao Talk gibi uygulamaları kullandığını belirtmiştir.

Çetin adlı kişinin sorumluluğu altındaki görevlerine ilişkin olarak, Çetin'in kendisine kurumlara veya askeri okullara girmek isteyen üniversite son sınıf öğrencileriyle irtibatı sürdürme görevi verdiğini ifade etmiştir. Bu görev kapsamında, bazı öğrencilerle bizzat ilgilenmiş, örgüt içinde görev alıp almadıklarını kontrol etmiş; Kur'an'ı, Risale-i Nur'u [XX yüzyılın başlarında yaşamış ilahiyatçı Saidi Nursi'nin yazdığı bir Kur'an tefsiri] ve F. Gülen'in kitaplarını yeterince çalışıp çalışmadıklarını ve örgüte sadık olup olmadıklarını kontrol etmiştir.

A.B., ayrıca, öğrencilerin askeri okullara giriş sınavını geçtikten sonra, örgüt tarafından “Doktor” olarak adlandırılan kişilerin bu öğrencilerin sorumluluğunu üstlenmeye başladığını ve bu öğrencilerin de örgütün “Öğretmen” diye adlandırdığı başka bir öğrenciyle iletişim halinde olduklarını belirtmiştir. A.B., askeri okullardaki öğrencilerin eğitimlerini tamamladıktan sonra örgütün yerel yöneticileri tarafından denetlendiğini eklemiştir. BBTM'lerin askeri okullardaki öğrencilere “Öğretmen” olarak atanabildiklerini de belirtmiştir. Bu bağlamda Kuleli Askerî Lisesindeki iki öğrenci için “Öğretmen” olarak görevlendirildiğini ve Hamit kod adını kullanarak rutin örgütsel faaliyetlerini yürüttüğünü ileri sürmüştür. Bu faaliyetler şu şekildedir: Söz konusu öğrenciyi sabit hatlı telefonda aramak; örgüt tarafından belirlenen bir evde buluşma ayarlamak; söz konusu öğrencinin *örgüt ideolojisi doğrultusunda yetişebilmesi için sohbet etmek*;

YASAK/TÜRKİYE KARARI

öğrenciye gizlice namaz kılmasını, cuma namazı için camiye gitmemesini, teyemmüm yapmasını ve harekete mensup olduklarını açıklamamasını tavsiye etmek.

Örgütün amacı ve stratejisi hakkındaki bir soruya cevaben, A.B., bunlardan haberdar olmadığını ve 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminden sonra örgütün kendisini ve diğer üyeleri amacına ulaşmak için bir araç olarak kullandığını fark ettiğini belirtmiştir. Ayrıca kod adlarının ve ByLock ile Kakao Talk mesajlaşma uygulamalarının kullanılmasının, cep telefonlarının sohbet toplantılarının yapıldığı odadan farklı bir odaya bırakılmasının ve askeri okullardan öğrencilerle yapılan toplantılar sırasında alınan tedbirlerin, faaliyetlerinin gizli niteliğini güvence altına almak için alınan tedbirler olduğunu açıklamıştır.

A.B.nin ifadelerinden, başvuranla aynı fakültede öğrenci olduğu da anlaşılmaktadır.

47. Polisin 11 Şubat 2017 tarihinde düzenlediği teşhis tutanağından, A.B.nin, başvuranı fotoğraflardan teşhis ettiği anlaşılmaktadır.

48. Bununla birlikte, 8 Kasım 2017 tarihinde, Çorum Ağır Ceza Mahkemesinin talebi üzerine İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından A.B.nin ifadesi istinabe yoluyla alınmış ve dosyaya eklenmiştir. A.B.nin ifadesi aşağıdaki şekildedir:

“2008 ile 2015 yılları arasında Çorum Hitit Üniversitesi İşletme Fakültesinde üniversite öğrenimime devam ettim. Bu dönemde, o zamanlar cemaat evi olarak adlandırılan evlerde kaldım ve dört beş defa taşındım. Ben sanıkla aynı evde kalmadım, ancak o tarihte İktisat Fakültesinde öğrenci olan sanık da cemaat evlerinde kalıyordu. Sanığın kod adı Recep’ti ve cemaat evinde kaldığı süre boyunca şu sorumlulukları üstlenmiştir: Ev imamı, BTM, BBTM, ardından 2013-2014 yıllarında üniversite yurtlarından sorumlu kişilerden biri. Ev imamı, ev içerisindeki maddi ve manevi hususlardan sorumludur. Birçok defa sohbet toplantılarına katıldım ve ayda iki veya üç defa gerçekleşen bu sohbetleri sanığın yönettiğini hatırlamıyorum. Benim gibi, sanık da bu sohbetlere dinleyici olarak katılıyordu. Sohbetler sırasında, dini konular hakkında konuşurduk, çay içerdik ve yemek yerdik. Ayrıca cemaate katılabilecek kişiler ve evlerdeki sorunlar hakkında konuşurduk. Fakat, bu toplantılarda himmet toplanmazdı,

YASAK/TÜRKİYE KARARI

zira biz öğrenciydik. Ev imamı, her bir kişinin mali durumuna göre para toplar ve toplanan miktarın yeterli olmaması hâlinde, mali yardım alınması için bölge imamına bilgi verilirdi. Öğrencilerden maddi bağış toplamazdık. Tam olarak bilmiyorum ama sanığın Zaman gazetesine ve Sızıntı dergisine abone olmuş olması mümkün. Bank Asya’da hesabı olup olmadığını bilmiyorum. Bir BTM, 7 veya 8 evin sorumluluğunu üstlenir ve bu öğrencilere, bölge imamından gelen mali yardımı sağlardı. Bir BBTM, 20 ila 25 evden sorumluydu; bu evlerde kalan öğrencileri ve ev imamlarını tanırdı ve bölge imamından mali yardım alırdı. Sanık, BTM ve BBTM olduğu dönemde benzer faaliyetler yürüttü. Toplantılar sırasında, F. Gülen’in CD’lerini izler, kitaplarını okurduk (...)

d) H.E.nin İfadeleri

49. Polis, 11 Şubat 2017 tarihinde, tanık H.E.’nin ifadesini avukatının eşliğinde almıştır. H.E., diğer hususların yanı sıra, 2000 yılından beri, örgütle bağlantılı olduğunu ve örgüt tarafından işletilen dershanelerde öğretmen olarak çalıştığını belirtmiştir. “Recep”i BBTM’lerden biri olarak tanıdığını belirtmiştir. Çorum’daki dershanenin örgüte ait olduğunu eklemiştir. Cep telefonu ile sohbet toplantılarının yapıldığı odalara giriş yasağı ve örgüt üyelerinin kod adları kullanması hakkında soru yöneltildiğinde, bunların faaliyetlerin gizliliğini sağlamayı amaçlayan tedbirler olduğunu belirtmiştir. Polis tarafından 11 Şubat 2017 tarihinde düzenlenen teşhis tutanağından, H.E.nin, fotoğraflardan “Recep”i başvuran olarak teşhis ettiği anlaşılmaktadır.

50. Ağır Ceza Mahkemesinin 23 Ağustos 2017 tarihli tensip tutanağından (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 olan deliller temelinde incelemeyi tercih ettiği anlaşılmaktadır (aşağıda 61. paragraf).

e) A.S.nin İfadeleri

51. Polis, 3 Ocak 2018 tarihinde, tanık A.S.nin ifadesini avukatının eşliğinde almıştır. Bu ifade dosyaya eklenmiştir. Örgüte mensup olmakla

suçlanan A.S. de “etkin pişmanlık” hükümlerinden yararlanmak istediğini belirtmiştir. E.B.’yi 2012 yılında tanıdığını ve Çetin’i de tanıdığını ifade etmiştir. Çetin’in Aralık 2012’den 2015’e kadar örgütün “eğitim danışmanı” olduğunu ve üniversiteler ile ortaöğretim okullarıyla ilgili konularda tüm yapıdan sorumlu olduğunu belirtmiştir. Öğrencileri askeri okullara veya polislik mesleğine yönlendiren kişinin Çetin olduğunu belirtmiştir. A.S., başvuran ile ilgili olarak, yapılanmanın ana bölge sorumlusu olan E.B.’nin yetkisi altında, örgüt içinde faaliyetlerde bulunduğunu belirtmiştir.

2. Bir Cep Telefonu Hattına ait HTS Kayıtlarına İlişkin Analiz Raporu.

52. Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde görevli polis memurları, 11 Temmuz 2016 tarihinde, örgüt yapılanması içerisinde öğrencileri devşirme ve yönlendirmeden sorumlu başlıca kişi olduğundan şüphelenilen E.B. tarafından kullanılan cep telefonu hattına ait HTS kayıtlarının analizini içeren bir analiz raporu (“İnceleme ve Tespit Tutanağı”) düzenlemiştir. Bu raporda, E.B. ve eşi G.B.’nin, öğrenci evlerinin başlıca sorumluları oldukları dönemde, 2015 yılının Kasım ayında Çorum ilinden ayrıldıkları belirtilmiştir. Raporda, örgütün öğrencilerinden sorumlu yapıya üye olduklarından şüphelenilen diğer kişiler sıralandıktan sonra, 2013-2015 dönemine ait HTS kayıtlarının analizinin Telekomünikasyon İletişim Başkanlığından talep edildiği de belirtilmiştir. Söz konusu rapora göre, telefon hattı kayıtlarından başvuranın E.B.’nin irtibat kurduğu kişilerden biri olduğunun anlaşılmaktadır. Fakat, raporda, bu telefon görüşmelerinin sıklığı, tarihleri, süresi veya içeriği, hatta birden fazla görüşme yapıp yapılmadığı belirtilmemiştir. Benzer şekilde, taraflarca sunulan materyallerde E.B. hakkında yürütülen ceza soruşturmasının sonucuna ilişkin herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

3. Başvuranın Sosyal Güvenlik Primlerinin Ödenmesine İlişkin Rapor

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

4. Başvuranın Bank Asya Nezidndeki Bankacılık Faaliyetlerine İlişkin Belge

54. O tarihte Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun yönetimi altında bulunan Bank Asya, 13 Şubat 2017 tarihli yazıyla, başvuranın Banka nezdindeki bankacılık faaliyetlerine ilişkin bilgileri Çorum İl Emniyet Müdürlüğüne göndermiştir. Yazıda, başvuranın Bank Asya’da bir banka hesabının 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 avro (EUR)] yatırdığı belirtilmiştir. Sonraki aylarda başka para yatırma işlemleri de gerçekleştirilmiştir: 1.609,79 Türk lirası [536 avro], 759,79 Türk lirası [252 avro] ve 150,19 Türk lirası [50 avro]. Ayrıca, başvuranın, hesap 19 Kasım 2014 tarihinde kapatılmadan önce aynı dönemde birkaç kez para çektiği belirtildi. Bu belgeye göre, bu para yatırma işlemleri başka bir hesaba yapılan maaş ödemelerine karşılık gelmemektedir.

D. Hükümet Tarafından Sunulan Diğer Belgeler

55. Hükümet, ceza yargılaması sırasında elde edilen ve başvuranın davasıyla ilgili olan başka belgeler ve ifadeler sunmuştur. Ancak, bu materyale ulusal mahkemeler tarafından verilen kararların hiçbirinde değinilmemiştir. Dolayısıyla, söz konusu materyalin daha fazla incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

E. Ulusal Mahkemeler Önündeki Yargılama

1. Çorum Ağır Ceza Mahkemesi Önündeki yargılama

56. Çorum Ağır Ceza Mahkemesi (“Ağır Ceza Mahkemesi”), 23 Ağustos 2017 tarihinde, başvuran hakkında hazırlanan iddianameyi kabul eden ve ilk duruşma tarihini 27 Kasım 2017 olarak belirleyen bir tensip zaptı hazırlamıştır. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca, tanıklar B.A., Y.B., A.B. ve H.E.nin ifadelerinin istinabe yoluyla alınmasını talep etmiştir.

57. Çorum Barosu, 24 Ekim 2017 tarihinde başvurayı temsil etmesi için bir avukat tayin etmiştir.

58. A.B.nin ifadesi, 8 Kasım 2017 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından istinabe yoluyla alınmış ve dosyaya eklenmiştir (yukarıda 48. paragraf).

59. Ağır Ceza Mahkemesi, 27 Kasım 2017 tarihinde başvuranın ve avukatının katıldığı bir duruşma gerçekleştirmiştir. Bu duruşma sırasında başvuran, kendisine yöneltilen tüm suçlamaları reddettiği bir savunma dilekçesi sunmuştur. Başvuran, polis ve Sulh Ceza Hâkimliği önünde verdiği ifadelerini geri çekmiştir. Başvuran, özellikle aleyhte tanıkların ifadelerine itiraz etmiş ve örgütün gizli yapısının hiyerarşisinde herhangi bir sorumluluk gerektiren görevde bulunmadığını iddia etmiştir. Bu tanıklarla mahkemede yüzleşmeye hazır olduğunu belirtmiştir. Sadece kendisiyle aynı fakültede öğrenim gören tanık A.B.’yi tanıdığını ve bu kişiyle hiçbir kişisel ilişkisi olmadığını eklemiştir. Bu tanığın neden kendisi aleyhinde ifadeler verdiğini anlamadığını da söylemiştir. Başvuran, E.B.nin telefon hattına ait HTS kayıtlarıyla ilgili olarak, bu kişiyle aynı şirkette çalıştığını ve “iş dolayısıyla kendisini birkaç kez aramış olabilirim” diye belirtmiştir. Tutukluluk süresini ve bütün delillerin toplanmış olmasını dikkate alarak tahliyesini talep etmiştir. Başvuranın ifadesinin ilgili kısımları aşağıdaki şekildedir:

“(…) 71 sayfalık iddianameyi okudum. ‘Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması’ adlı terör örgütüne üyelik suçlamasıyla on aydan fazla bir süredir tutukluyum. İddianamede anlatılan fiillere, isnat edilen suça ve sunulan delillere

YASAK/TÜRKİYE KARARI

baktığımda, bu fiiller ile [benim eylemlerim] arasında hiçbir ilişki kurulamayacağına kanaat getiriyorum. Ülkem aleyhine hiçbir zaman yasa dışı faaliyette bulunmadım (...). Bir terör örgütünün üyesi olduğumu kabul etmiyorum. Dosyadaki delilleri, belgeleri, raporları ve aleyhe tanıklarının ifadelerini de kabul etmiyorum. Ayrıca, polis ve sulh mahkemesi tarafından kaydedilen 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 (...). Bunun yanında, örgüte nasıl üye olduğum, örgüte nasıl katıldığım, örgütün faaliyetlerini nasıl ve hangi amaçla yürüttüğüm açıklanmaksızın, iddianamede yapıldığı gibi, silahlı bir terör örgütünün üyesi olduğumun ileri sürülmesi haksızlıktır.

Tanık ifadeleriyle ilgili savunmama gelince: B.A. adında birini tanımıyorum. Onu tanısaydım, en azından telefon görüşmelerinin bulunması gerekirdi ve bu dosyada belirtilirdi. Bu tanık benim adımlı 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 yasa dışı bir terör örgütünün üyesi değilim. 2008 ile 2012 yılları arasında Çorum'daki Hitit Üniversitesi İktisat ve Sosyal Bilimler Fakültesinde 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 dershanede çalışmaya başlamıştım. A.B. de aynı şirkette çalışmaya başladı. Ancak, benim hakkımda neden böyle ifadelerde bulunduğunu anlamıyorum (...) Kendisini kurtarmak için bu ifadeleri verdiğini düşünüyorum.

(...)”

60. Y.B.nin ifadesi, 12 Şubat 2018 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi tarafından istinabe yoluyla alınmış ve dosyaya eklenmiştir (yukarıda 45. paragraf).

2. Başvuran Hakkında Verilen Mahkûmiyet Kararı

61. Ağır Ceza Mahkemesi, 14 Şubat 2018 tarihinde başvuranın avukatının hazır olduğu bir duruşma gerçekleştirmiştir. Başvuran, duruşmaya video konferans sistemi “SEGBİS” (*Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi*) aracılığıyla katılmıştır. Duruşma sırasında savcı, dosyadaki delillerin yeterli olduğunu ve diğer tanıkların ifadelerinin alınmasını beklemek için herhangi bir neden bulunmadığını belirtmiştir. Başvuran ve avukatı ise ek deliller araştırılmaksızın hüküm verilip verilmeyeceği hususunu Ağır Ceza Mahkemesinin takdirine bırakmışlardır. Duruşma tutanağının ilgili kısmı şu şekildedir:

“Savcılığa söz verildi: (...) Dijital materyallerin incelenmesi ve dijital platformlara aboneliğe ilgili bir rapor talep edilmiş ve B.A.nın dinlenmesine karar verilmiş ise de dosyanın durumu ve toplanan deliller ışığında, iddia makamı, [daha fazla] açıklığa kavuşturması muhtemel olmayan bu sorulara cevapların ve tanık ifadesinin dosyaya eklenmesinden vazgeçilmesini talep etmektedir.

Sanığın avukatına söz verildi: Bu konuda takdir mahkemenindir.

Sanık: Avukatımın beyanlarına katılıyorum.”

Ağır Ceza Mahkemesi, davanın mevcut deliller temelinde karara bağlanabileceğine hükmetmiştir. Savcı daha sonra davanın esasına ilişkin mütalaasını sunmuştur. Savcı, iddianamedeki argümanları tekrarlayarak, başvuranın isnat edilen suçtan mahkûm edilmesini talep etmiştir. Başvuran ve avukatı, savcının mütalaasına yanıt vermişlerdir. Başvuran, aleyhinde ifade veren tanıkların ifadelerinin belirsiz ve soyut olduğunu ve delillerin kendisinin suçlu olduğunu kanıtlamadığını savunmuştur. Duruşma tutanağının ilgili kısmı aşağıdaki şekildedir:

“Sanık müdafinden, iddia makamının davanın esasına ilişkin mütalaasına 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.

YASAK/TÜRKİYE KARARI

Sanıktan davanın esası hakkındaki savunmasını ve cevaben görüşlerini sunması istendi: (...) Polis ve Sulh Ceza Hâkimliği tarafından alınan ifadelerimi geri çekiyorum. (...). 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, hâkim sanığa son sözünü sordu. Sanık şu şekilde cevap verdi: 'Beraatımı talep ediyorum'.]

62. Aynı gün, başvuran yazılı bir savunma dilekçesi de sunmuştur. Başvuran özellikle, tanık A.S.nin ifadelerine itiraz etmiştir (yukarıda 51. paragraf). Aleyhinde dinlenen tanıkların tüm ifadelerinin öznel değerlendirmelere dayandığını ve kanıtlanmış herhangi bir olgu içermediğini iddia etmiştir. Başvuran, bu tanıkların tamamının örgü üyesi olduklarını itiraf ettiklerini ve kendisi aleyhine tanıklık etmeleri karşılığında etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandıklarını ileri sürmüştür. Başvuran, bu kişilerle kendisi arasında bir çıkar çatışması olduğu kanaatindedir ve bu tür ifadelerin yalnızca bir delil başlangıcı olabileceği, bunun da başka delillerle desteklenmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Kendisinin ByLock kullandığına dair herhangi bir iz bulunmadığını, herhangi bir günlük gazeteye, dergiye veya dijital platforma aboneliğinin bulunmadığını, herhangi bir sivil toplum kuruluşuna veya sendikaya üye olmadığını ve geriye kalan tek delilin itiraz ettiği tanıkların ifadeleri olduğunu açıklamıştır. Bu nedenle başvuran beraatını talep etmiştir.

63. Duruşmanın sonunda, Ağır Ceza Mahkemesi oy birliğiyle başvurunu kendisine isnat edilen fiillerden suçlu bulmuş ve Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yedi yıl altı ay hapis cezasına mahkum etmiştir. Hâkimlerden biri, verilen ceza ve başvuranın tutukluluk halinin devamı konusunda muhalif kalmıştır. Hâkim, diğer hususların yanı sıra, somut olayda öngörülen asgari cezanın – bu davada beş yıl hapis cezası – verilmemesine ilişkin kararı haklı gösterecek hiçbir unsurun bulunmadığı kanaatine varmıştır.

3. Çorum Ağır Ceza Mahkemesinin Kararı

64. Ağır Ceza Mahkemesi, 14 Şubat 2018 tarihli kararında öncelikle iddia makamının görüşlerini, ardından başvuranın savunmasını özetlemiştir. Tanıklar A.B. ve Y.B.nin ifadelerini de özetlemiştir. Delillerin değerlendirilmesine ilişkin olarak, aşağıda şekilde karar vermiştir:

“(…) İddia makamının tüm delilleri ve dava dosyası, sanığın çeşitli aşamalarda sunduğu savunmalar, 2013 yılının Aralık ayından sonra, yani söz konusu örgüte yönelik soruşturma başladıktan sonra, (terör örgütü FETÖ/PDY’ye finansman sağlayan) Bank Asya nezdindeki yaptığı finansal işlemler ve [sanığın] Çorum Cumhuriyet Savcılığı’nın terör örgütü üyesi ve yöneticisi olduğu şüphesiyle hakkında ceza soruşturması yürüttüğü bir başka sanık olan E.B. ile irtibatlı olduğunu gösteren raporlar, ceza soruşturması sırasında elde edilen tanık ifadeleri ve [diğer] deliller ile [sanığa isnat edilen] suçun ‘silahlı terör örgütü’ üyeliği olduğu göz önüne alındığında, öncelikle [suç] örgütü, terör örgütü (...) kavramlarını, böyle bir örgütün izlediği amaç ve böyle 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 örgütünü kuran kişi, bu örgütün lideridir; diğer üyeleri kendi görevleri çerçevesinde hareket etmeleri için yönlendirmek ve ikna etmek suretiyle örgütü sevk ve idare eden kişi örgüt yöneticisidir; örgütün amaçlarına bağlı kalarak ve bu amaçlara ulaşmak amacıyla örgüte katılan kişi ise üyedir.

Örgütsel faaliyetler, örgütün amaçlarına ulaşmak amacıyla, tam bir gizlilik içinde, belirli bir yoğunluk ve süreklilikle gerçekleştirilen eylemlerdir. Eylemlerinin gizliliğini sağlamak için, suç örgütünün üyeleri güvenli iletişim araçlarını ve kod adlarını kullanmayı tercih ederler. Eylemleri, örgütün etkisini genişletmek, yeni üyeler kazanmak, onları eğitmek ve örgütün finansmanını sağlamaktan oluşur.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 1. maddesi, terör kavramını tanımlamaktadır. Bu hüküm uyarınca terör, anayasal düzeni yıkmak amacıyla baskı, terör, yıldırma sindirme, veya tehdit yöntemlerinden birini kullanarak cebir ve şiddet

YASAK/TÜRKİYE KARARI

kullanılarak işlenen her türlü suç teşkil eden eylem 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:

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 dâhil olmak üzere) işlemek olan bir örgüt; ve

c) Silahlara sahip bir örgüt olması gerekir.

Silahlı terör örgütüne üye olma 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 süresinin tamamı boyunca devam eder. Failin belirli bir süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösteren eylem ve faaliyetleri, o örgüte üyelik suçunu oluşturur. (...)

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

Emniyet Genel Müdürlüğü raporuna ve Anayasa Mahkemesinin 2016/6 sayılı kararına göre, 1960 yıllarında Fetullah Gülen tarafından kurulan ve yakın zamana kadar “Gülen Cemaati”, “Hizmet Hareketi” ve “Cemaat” adlandırılan dinî bir grup olarak bilinen bir yapının, başta eğitim ve din alanlarında olmak üzere bir çok alanda faaliyetlerini genişlettiği ve bu faaliyetleri yüzden fazla ülkeye yaydığı bilinmektedir.

Bu örgüt ile 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.

Bu iddia zaman içerisinde kamuoyu tartışması aşamasını aşarak çok sayıda soruşturma ve ceza davasının konusu haline gelmiştir. İlgili soruşturma ve kovuşturmalarda bu yapı “Fetullahçı Terör Örgütü” (FETÖ) ve/veya “Paralel Devlet Yapısı” (PDY) olarak adlandırılmıştır.

YASAK/TÜRKİYE KARARI

FETÖ/PDY Terör örgütünün 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 kurumlarında “hücre tipi yapılanmayı” benimsemiştir. Bu hücrelerin her biri beş ila altı kişiden oluşmaktadır. Bu hücrelerin üyeleri birbirlerini tanımamaktadır; böylece içlerinden birinin ortaya çıkarılması halinde, diğerleri faaliyetlerine devam edebilmektedir. Bir hücrenin liderine “abi” denmektedir ve hücre üyeleri ona itaat etmek zorundadır (...). Örgütün toplantıları büyük bir gizlilik içinde yürütülmektedir.

Örgütün yöneticileri olan imamlar, raporları alır ve talimatlar verir. Hiyerarşinin en üstünde kâinat imamı, yani FETÖ/PDY'nin başı Fetullah Gülen bulunur. 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, her bölgenin bir “eğitim danışmanı” da bulunmaktadır. İmam, bir tüccar ağı 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.

(...) “

65. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca, terör örgütü FETÖ/PDY'nin polis, ordu ve diğer stratejik devlet kurumlarına sızma gibi faaliyetlerini de sıralamıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, bu faaliyetlerin *işleyiş biçimini (modus operandi)* ortaya koymuştur; kendisine göre bu faaliyetlerin amacı, basın yoluyla bir korku ve sindirme ortamı yaratmaktır. Ayrıca, örgütün hâkimler,

YASAK/TÜRKİYE KARARI

akademisyenler, silahlı kuvvetler mensupları, güvenlik güçleri mensupları, üst düzey kamu görevlileri, idari görevliler, gazeteciler vb. hakkında yasa dışı yollarla bilgi ve veri elde ettiğini ve bu bilgileri, amaçlarına ulaşmak için bu kişilere baskı uygulamak amacıyla kullandığını belirtmiştir. Benzer şekilde, Ağır Ceza Mahkemesi, 1990’lı yıllarda yargı sistemine sızma düzeyinin arttığını ve örgütün 2007 yılından sonra kendi ideolojisini paylaşmayan silahlı kuvvetler mensuplarına karşı sahte delillere dayalı olarak ceza davaları açarak kumpas kurmaya başladığını tespit etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesine göre, örgüt o dönemde amaçlarına ulaşmak için manevi cebir ve şiddet kullanmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, *“askeriye, polis ve adliyedeki örgütlenmesinden sonra artık gücünden emin olan örgütün gizli örgütlenmesini açığa çıkarmaya başladığı, açıktan açığa eylemlerde bulunduğu”* belirtmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, bu faaliyetleri şöyle sıralamıştır: 2007 yılından itibaren, [2012 yılının Şubat ayında] Milli İstihbarat Teşkilatı Başkanı aleyhine yürütülen yasa dışı soruşturma da dâhil 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 amaçlara ulaşmak için cebir ve şiddet kullanmasının gerekli olduğunu ve bu bağlamda en önemli unsurlardan biri, 15 Temmuz 2016 tarihinde FETÖ/PDY tarafından gerçekleştirilen darbe teşebbüsü olduğunu değerlendirmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, özellikle şu hususları belirtmiştir:

“Örgüt, silahlı kanadını kullanarak, amacının Terörle Mücadele Kanunu’nun 1. maddesi anlamında Türkiye Cumhuriyeti’ni ortadan kaldırmak veya iktidarı ele geçirmek olduğunu göstermiştir.

Terör örgütü, bu eylem [darbe girişimi] yoluyla, polis ve silahlı kuvvetlerin silahlı birimlerinde ağır silahlara erişimi bulunan üyelerinin sayısı, kaynakları ve teçhizatı göz önüne alındığında, amaçlanan suçları işleyebileceğini de 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.

YASAK/TÜRKİYE KARARI

[Örgüt] hiyerarşik ve sıkı bir şekilde merkezileşmiş bir yapıya sahiptir; katılımcıların önceden seçildiği ve cep telefonlarının bile odanın dışında bırakıldığı toplantılar düzenlemektedir. Faaliyetlerini gizlilik içinde ve örtülü bir şekilde yürütmektedir. [Dolayısıyla, bu] örgütün silahlı bir terör örgütünün tüm özelliklerine sahip olduğu ve darbe girişimi sırasında görüldüğü gibi en ağır silah türlerine sahip olduğu sonucuna varılmalıdır.”

66. Aynı kararda, Milli Güvenlik Kurulu kararlarının ardından yayınlanan on bir basın açıklamasına da değinilmiştir. Bu açıklamalardan, 2014 yılının Ekim ayı ile 2016 yılının Mart ayı arasında yapılan toplantılarda örgütün, özellikle “kamu düzenini ve ulusal güvenliği tehdit eden bir yapı” ya da “paralel devlet yapısı” ve “yasa dışı oluşum” olarak tanımlandığı anlaşılmaktadır. Son olarak, 26 Mayıs 2016 tarihli basın açıklamasında Milli Güvenlik Kurulu, FETÖ/PDY’yi ilk kez açıkça terör örgütü olarak sınıflandırmıştır (bk. yukarıda anılan *Yüksel Yalçınkaya*, §§ 108-113).

67. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca örgütün gizlilik faaliyetlerine atıfta bulunarak, örgütün gizliliğe büyük önem verdiğini ve üyelerinden şu tedbirleri almalarını istediğini belirtmiştir: Cep telefonlarıyla diğer birimlerin aranmaması, kısa mesaj gönderilmemesi, ByLock mesajlaşma gibi gizli iletişim araçlarının kullanılması, sıradan e-posta ve diğer mesajlaşma hizmetlerinin izlendiğinin bilincinde olunması, kod adı kullanılması ve örgüt üyeleriyle irtibatların en aza indirilmesi.

68. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca, örgütün Bank Asya’daki mevduat hesaplarıyla ilgili faaliyetlerini de incelemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, bir basın haberinden, 25 Aralık 2013 tarihinde gerçekleşen bir telefon görüşmesi sırasında F. Gülen’in bu bankanın durumunu iyileştirilmesi için adımlar atılmasını istediğinin anlaşıldığını açıklamıştır. Ardından Ağır Ceza Mahkemesi, örgütün liderinin beyanlarına ilişkin bazı bilgilere atıfta bulunarak, örgüt liderinin, Bank Asya’yı mali olarak desteklemek amacıyla bu bankaya para yatırılması talimatı verdiği kanaatine varmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, örgüt lideri ve üyeleri tarafından da kabul edildiği üzere, örgüte mali kaynak sağlamak amacıyla açılan söz konusu bankanın, 2013 yılının

YASAK/TÜRKİYE KARARI

Aralık ayından sonra Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun (BDDK) denetimi altına alındığını eklemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, bankanın zor durumda olduğunun ve paranın FETÖ/PDY ile yakından ilişkili şirketlere yasa dışı yoldan aktarıldığının tespit edilmesinin ardından, örgüt üyelerinin, örgüt liderinin talimatı üzerine, özellikle 2014 yılının başından itibaren bankada hesap açtıklarını veya bankaya önemli miktarlarda para yatırdıklarını kaydetmiştir. Ağır Ceza Mahkemesine göre, ceza soruşturmaları, bu kişilerin söz konusu dönemde bankacılık faaliyetlerinin hayatın olağan akışıyla bağdaşmadığını ortaya koymuştur. Bu gerekçelerle Ağır Ceza Mahkemesi, söz konusu bankacılık faaliyetlerinin, örgüte bağlı bir bankayı desteklemek amacıyla örgütün en üst liderinin talimatıyla gerçekleştirilen eylem olarak yorumlanabileceğine hükmetmiştir. 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; Yargıtay bu kararda, bu tür bir davranışın örgüte mali destek sağlandığının bir göstergesi olduğuna hükmetmiştir.

69. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca, F. Gülen'in de aralarında bulunduğu 73 kişi hakkında terör örgütünün lideri ve üyeleri oldukları gerekçesiyle açılan ceza davasının Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesinde derdest olduğunu belirtmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, örgütün amacının Terörle Mücadele Kanunu'nun 1 ve 7. maddeleri anlamında anayasal düzeni yıkmak olduğunu ve bu nedenle "silahlı terör örgütü" olarak nitelendirilmesi gerektiğini eklemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, 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 paralel bir devlet yapısı kurarken devlet kurumlarına sinsi bir şekilde sızdığını belirtmiştir.

70. Ağır Ceza Mahkemesi kararının, başvuranın işlediği fiillere ilişkin kısmı şu şekildedir:

YASAK/TÜRKİYE KARARI

“Soruşturma aşamasında ve mahkememiz nezdindeki ceza yargılamasında toplanan tüm delillerin incelenmesi sonucunda: (...):

Sanığın sigorta primleri, [söz konusu] silahlı terör örgütüyle iltisakı veya irtibatı olan Çorum Eğitim Hizmetleri Anonim Şirketi tarafından ödenmiştir;

Tanık Y.B. ve A.B.’nin ifadelerinden, sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütü içinde sorumluluk gerektiren bir düzeyde faaliyet gösterdiği, örgütte Büyük Bölge Talebe Mesulu olduğu ve Recep kod adını kullandığı anlaşılmaktadır.

Çorum Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2015/7454 sayılı ceza soruşturması kapsamında yapılan HTS analizinden, sanığın terör örgütü üyeleriyle irtibat halinde olduğu anlaşılmaktadır;

Sanık, Bank Asya’nın müşterisiydi (...). Örgüt lideri Fetullah Gülen’in yönlendirmesi üzerine, sanık, 2013 yılının Aralık ayında hesabında hiç parası olmamasına rağmen bu bankaya 2.000 TL yatırmıştır (...). Böylelikle, 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 (...);

Sanığın eylemleri, ayrı ayrı ve bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Bazen tek bir eylem, 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 belirtilen tüm deliller ışığında, belirli bir dereceye kadar süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösteren başvuranın eylem ve faaliyetlerinin, terör örgütü üyeliği suçunu oluşturduğu sonucuna varılması uygun olacaktır. (...)”

4. Başvuran Tarafından Yapılan İstinaf Başvurusu

71. Başvuranın avukatı, 16 Şubat 2018 tarihinde, 14 Şubat 2018 tarihli karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur.

72. Başvuran, 19 Şubat 2018 tarihinde davaya yeni bir avukat atamıştır.

73. Başvuran ayrıca, 16 Mart 2018 tarihinde, 14 Şubat 2018 tarihli karara karşı yeni bir istinaf başvurusunda bulunmuştur. Başvuran, ByLock kullanıcısı olmadığını; Bank Asya’daki hesabının maaş ödemelerini almak amacıyla açıldığını; sosyal güvenlik primleri Çorum Eğitim Hizmetleri Anonim Şirketi tarafından ödenmiş olsa de bunun sadece o şirket tarafından

işletilen özel bir dershanede 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 2014 yılının Haziran ayında Çorum'dan ayrılmış olması nedeniyle, kendisine isnat edilen fiillerin sürekliliğinin ortaya konulamadığını ileri sürmüştür.

74. Samsun Bölge Adliye Mahkemesi, 3 Temmuz 2018 tarihli kararında, ilk derece mahkemesinin değerlendirmelerinde veya vardığı sonuçlarda hata yapmadığına hükmederek başvuranın istinaf başvurusunu reddetmiştir. Bu kararın ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“Yargılama sürecindeki usuli işlemler kanuna uygun olarak yapılmıştır. Sanığın sosyal güvenlik primlerinin, silahlı terör örgütü FETÖ/PDY ile iltisaklı ve irtibatlı olan Çorum Eğitim Hizmetleri Anonim Şirketi tarafından yatırıldığı tespit edilmiştir. Tanıklar Y.B. ve A.B.nin ifadelerinden, sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütü içinde sorumlu düzeyde faaliyet yürüttüğü, örgüt içinde büyük bölge talebe mesulü olduğu ve “Recep” kod adını kullandığı açıkça anlaşılmaktadır. Çorum Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen 2015/7454 sayılı ceza soruşturması kapsamında yapılan HTS analizinden, sanığın terör örgütü üyeleriyle irtibat halinde olduğu anlaşılmaktadır. Sanığın, Bank Asya’ya para transferi yapma yönündeki örgütün talimatına uyduğu tespit edilmiştir. Hükme esas alınan delillerin hukuka uygun olarak elde edildiği, yargılamanın çeşitli aşamalarında ileri sürülen suçlamaların ve savunma argümanlarının istinaf başvurusunun incelemesine imkân sağlayacak şekilde sunulduğu, bunların özünün aslına uygun şekilde tartışıldığı, [hakimlerin] vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişkisiz unsurlara dayandığı, eylemlerin doğru bir şekilde nitelendirildiği ve kanunda belirtilen suç tipine uyduğu anlaşılmaktadır. Yaptırımların bireysel olarak uygulandığı anlaşılmaktadır. [Sonuç olarak], sanık ve müdafii tarafından ileri sürülen argümanların yerinde olmadığına karar verilmiştir. Sanık ve müdafilerinin hükme karşı yaptıkları istinaf başvurusu, esastan reddedilmiştir (...).”

5. Başvuran Tarafından Yapılan Temyiz Başvurusu

75. Başvuran, 23 Temmuz 2018 tarihinde, Samsun Bölge Adliye Mahkemesinin kararına karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur. Başvuran, temyiz dilekçesinde, esasen, Ağır Ceza Mahkemesinin kararına karşı yaptığı istinaf başvurusunda (yukarıda 73. paragraf) daha önce ileri sürdüğü

argümanları tekrarlamış ve detaylandırmıştır: Böylece, FETÖ/PDY'nin yasal ya da yasa dışı herhangi bir faaliyetine katıldığını reddederek, bu örgütün üyesi olduğunun açık, kesin ve şüpheye yer bırakmayacak delillerle kanıtlanmadığını ileri sürmüştür.

76. Yargıtay, 21 Ocak 2019 tarihinde, başvuranın mahkûmiyetini onamıştır. Yargıtay, bu kararı verirken, diğer hususların yanı sıra, söz konusu eylemlerin doğru şekilde nitelendirildiğine ve kanunda tanımlanan suçun oluşmasını sağlayacak nitelikte olduğuna ve hem mahkûmiyet hükmünün hem de cezanın bireysel olarak belirlendiğine karar vermiştir.

6. Anayasa Mahkemesi Nezdindeki Yargılama

77. Başvuran, 22 Mayıs 2019 tarihinde, Anayasa Mahkemesine, diğer hususların yanı sıra, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu başvuruda, öncelikle “kanunda suç olarak tanımlanan bir fiilin” bulunmadığını ileri sürmüştür. Başvuran, bu bağlamda, Anayasal olarak korunan fiillerin cezalandırılmasının öngörülemez olduğunu ileri sürmüştür. Başvuran, “bir fiilin cezalandırılabilmesi için, kanunun onu suç olarak tanımlaması gerektiğini ileri sürmüştür. İsnat edilen suçun meydana gelebilmesi için, Türk Ceza Kanunu'nun 4. ve 5. maddelerinde sayılan suçları işlemek amacıyla kurulmuş bir örgütün var olması; bu örgütün amacına ulaşmak için silahlanmış olması; ve her şeyden önce, [ilgili kişi]'nin bilerek ve isteyerek bu örgütün üyesi olmuş olması gerekir. Bununla birlikte, “[s]öz konusu örgütün ilk silahlı eyleminin 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü olduğunun kabul edildiği, bu tarihten önce [kendisinin] bir örgütün varlığından haberdar olduğunu gösteren hiçbir belge ve bilginin bulunmadığı ve isnat edilen eylemler ile söz konusu suç arasında herhangi bir nedensellik bağının bulunmadığı dikkate alındığında, mahkûmiyet hükmünün bozulması gerekirken onanmasının açıkça hukuka aykırı olduğunu” açıklamıştır. Bir dershanede çalışmış olması, aynı kurumda çalışan bir kişiyle telefon görüşmeleri yapmış olması ve

YASAK/TÜRKİYE KARARI

maaşının söz konusu kurum tarafından Bank Asya'daki hesabına yatırılmış olmasıyla ilgili olarak, bunların Türk Ceza Kanunu kapsamında cezalandırılabilir eylemler oluşturamayacağını ileri sürmüştür.

İkinci olarak, savunma haklarının ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir. Bu bağlamda, celseler sırasında mahkemeye götürülmediğini ve Cumhuriyet savcısının görüşlerinin kendisine bildirilmediğini ileri sürmüştür. Başvuran, yakalandıktan dokuz ay sonra ilk kez mahkeme huzuruna çıktığını açıklamıştır. Ayrıca son duruşmaya yalnızca "SEGBİS" video bağlantı sistemi aracılığıyla katılabildiğini (bk. yukarıda § 61) ve savunmasını tam olarak sunamadığını iddia etmiştir.

Başvuran ayrıca, kendi görüşüne göre hâkimlerin azledilmezliği ilkesine uyulmamasına ilişkin sistemik bir eksiklikle bağlantılı olan bağımsızlık ve tarafsızlık yoksunluğu nedeniyle Türk mahkemelerini eleştirmiştir.

Ayrıca, özgürlük, özel hayatın gizliliği ve eğitim haklarının ihlal edildiğinden şikâyet etmiş ve ayrımcılığa maruz kaldığını iddia etmiştir.

78. Anayasa Mahkemesi, 25 Şubat 2020 tarihinde verdiği ve 28 Şubat 2020 tarihinde başvurana tebliğ edilen kısa kararında, başvuran tarafından ileri sürülen tüm şikâyetleri özgürlük hakkı ve adil yargılanma hakkı temelinde incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, yargılamanın genel olarak adil olmadığı yönündeki şikâyeti, bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna kanaat getirerek reddetmiştir; aynı şekilde, savunma haklarına getirildiği iddia edilen kısıtlamalara ilişkin şikâyeti de olağan hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle reddetmiştir; son olarak, özgürlük hakkının ihlal edildiği iddiasını, bu iddianın daha önce başka bir bireysel başvuru kapsamında sunulduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

F. Başvuranın Tutulma Koşulları ve Buna İlişkin Yargılama Süreci

1. Başvuranın Tutulma Koşulları

a) Gözaltında Tutulma

79. Başvuran, 30 Ocak ile 6 Şubat 2017 tarihleri arasında Çorum İl Emniyet Müdürlüğü Narkotik Şubesinde gözaltında tutulmuştur.

b) Çorum Ceza İnfaz Kurumunda Tutukluluk

80. Başvuran, 6 Şubat 2017 tarihinde tutuklanmasının ardından Çorum L Tipi Ceza İnfaz Kurumuna (“Çorum Ceza İnfaz Kurumu”) götürülmüştür; burada 8 Mart 2018 tarihine kadar F-5 ünitesine ve daha sonra F-10 ünitesine yerleştirilmiştir. Hükümet, L tipi ceza infaz kurumlarında her üniteye birçok yatakhane, ortak bir yaşam alanı, ortak sıhhi tesisler ve bir açık avlu bulunduğunu belirtmektedir. Hükümet, başlangıçta 477 kişiyi barındırmak üzere tasarlanan ceza infaz kurumunun kapasitesinin, inşası esnasında 1.000 kişiye çıkarıldığını ve bu kapasiteyle 15 Kasım 2006 tarihinde açıldığını belirtmektedir. Bu kapasite, Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezayı Önleme Komitesi (CPT) tarafından yayınlanan standartlara uygun bir modernizasyon planı kapsamında gerekli tüm tesislerle birlikte Aralık 2008’de 1.250 kişiye, ardından Haziran 2012’de 1.670 kişiye kademeli olarak yükseltilmiştir. Dolayısıyla, başvuranın cezaevinde bulunduğu tarihte, cezaevinin normal kapasitesi 1.670 kişiydi.

81. Hükümet, F-5 ünitesinin mevcut kullanım alanıyla ilgili olarak (F-10 ünitesi de aynı yerleşim planına sahiptir), bu ünitenin ortak yaşam alanının 90 m², açık avlunun 64,36 m², sıhhi tesislerin 6,42 m², yatakhanelerin toplam alanının ise 86,94 m² olduğunu belirtmektedir. Her üniteye elektrik tesisatı ve ısıtma bulunmaktadır. Ranzalar halinde düzenlenmiş 30 adet tek kişilik yataklar bulunmaktadır. Dolayısıyla, 30 kişi bulunduğu, her birinin kendine ait bir yatağı bulunmaktadır. Bu kapasite aşıldığında, tutukluların ortak kararıyla, geçici olarak bu yataklarla eşdeğer kalitede ilave şilteler

kullanılmaktadır. Bunların kullanımı, ne yetkililer tarafından dayatılmış ne de harici kısıtlamalar nedeniyle gerçekleşmişti. Her ünite, tuvalet ve banyolara yerleştirilmiş iki tuvalet, iki duş ve altı lavabo bulunmaktadır. Ünitenin, tüm alanlar dâhil toplam yüzölçümü 241,36 m² olup burada 90 x 110 cm ölçülerinde on adet açılabilir pencereler bulunmaktadır. Hükümete göre, başvuranın Şubat 2017 ile Mart 2018 tarihleri arasında, F-5 ünitesinde tutulduğu on üç ay boyunca, kişi sayısı 37 ile 47 kişi arasında değişmiştir. Verilen rakamlara göre bu, 6,52 m² (37 mahkûm için) ile 5,13 m² (47 mahkûm için) arasında değişen kişisel alana karşılık gelmektedir. Hükümet, doluluk oranının en yüksek olduğu zamanlarda bile her mahkûmun sıhhi tesisleri kullanmak için günde ortalama 61 dakikaya sahip olduğunu eklemiştir.

82. F-10 ünitesi ile ilgili olarak, Hükümet, başvuranın tutulduğu dönem boyunca mahkûm sayısının 27 ile 42 kişi arasında değiştiğini ve söz konusu dönemde ortalama 30 kişi olduğunu belirtmektedir. Bu, 8,04 m²'lik kişisel alana karşılık gelmekteydi. Hükümet, doluluk oranının en yüksek seviyede olduğu zamanlarda bile, her mahkûmun günde 68 dakika sıhhi tesisleri kullanma imkânı olduğunu belirtmektedir. Hükümet, ayrıca, her ünitenin, kapıları, sabah sayımından önce saat 7:00 ile 7:30 arasında açılan ve gün batımından bir saat önce veya saat 19:00'daki akşam sayımıyla kapatılan bağımsız bir açık/dış avlusunun bulunduğunu; böylece tutukluların Mayıs ve Ekim ayları arasında 10-12 saat, Kasım ve Nisan ayları arasında ise en az 8 saat boyunca avludan yararlanabildiklerini belirtmektedir. Hükümet ayrıca, Çorum Ceza İnfaz Kurunu Müdürlüğü tarafından sağlanan bir belgeye atıfta bulunarak, 24 Mart 2021 tarihinde başvuranın F10 ünitesinde diğer 30 kişiyle birlikte kaldığını belirtmektedir.

83. Çorum Ceza İnfaz Kurumundaki hijyen koşullarıyla ilgili olarak, Hükümet, tutukluların ünitelerini temiz tutmakla yükümlü olduklarını ve bu amaçla çamaşır suyu ve bulaşık deterjanı gibi belirli miktarda temel temizlik ürünlerinin ücretsiz olarak sağlandığını; tutukluların ceza infaz kurumu kantininden ilave temizlik ürünleri satın alabildiklerini açıklamıştır.

YASAK/TÜRKİYE KARARI

Hükümet, çöplerin her gün toplandığını eklemektedir. Soğuk su günün her saatinde kullanılabilen, sıcak su ise kişi başına günlük 65 litre veya haftalık 130 litreye karşılık gelecek şekilde haftada iki gün, 24 saat boyunca sağlanmaktaydı. Kişi başına günde 150 litre soğuk su sağlanmaktaydı. Sistem, tutuklu sayısına bağlı olarak miktarları otomatik olarak ayarlamakta, bireysel tüketimin ceza infaz kurumundaki kalabalıktan etkilenmemesini sağlamaktaydı. Ceza infaz kurumu kayıtlarında suyun kesildiğine ilişkin herhangi bir kayıt veya herhangi bir şikâyet bulunmamaktaydı. Ünitelerin iç aydınlatması, tutuklular tarafından kontrol edilmekte ve gece ışıklar kapatılmaktadır. Koridorlar, yatakhaneleri etkilemeyecek şekilde sürekli aydınlatılmaktadır. Isıtma sistemi kışın günde 24 saat çalışmakta ve 22-24 °C sıcaklık sağlamaktadır. Kantinde vantilatörler bulunmaktadır. Son olarak Hükümet, sunulan faaliyetlere ilişkin olarak, başvuranın ünite dışındaki spor faaliyetlerine katıldığını belirtmiş, ancak bunların sıklığı ve süresi hakkında bilgi vermemiştir. Öte yandan, başvuranın herhangi bir eğitsel veya kültürel faaliyete katılmasına izin verilmemiştir.

84. Hükümet, ayrıca F-10 ünitesindeki yatakhanelerinin, sıhhi tesislerinin ve ortak alanlarının fotoğraflarını sunmuş ve tutuklu sayısının standart kapasiteyi aşması durumunda tutuklulara yatak, çarşaf ve battaniye verildiğini belirtmiştir. Tahliye veya sevk nedeniyle kişi sayısı azaldığında, yerde şilteler üzerinde uyuyan tutuklular ranzalara dönebilmekteydi.

85. Hükümet ayrıca, 19 Kasım 2020, 9 Mart 2021 ve 7 Haziran 2021 tarihlerinde başvuranın öğrenimini sürdürdüğü üniversitedeki sınavlara girmesine izin verildiğini açıklamıştır. Son olarak Hükümet, başvuranın, ceza infaz kurumu revirinde veya sevk edilerek devlet hastanesinde defalarca tıbbi tedavi gördüğünü belirtmiştir.

86. Başvuran da Hükümet gibi, Çorum Ceza İnfaz Kurumundaki her ünite 90 m²lik ortak yaşam alanı, toplam alanı 86,94 m² olan yedi ayrı yatakhane, 64,36 m²lik açık avlu, 6,42 m²lik bir banyonun yanı sıra iki tuvalet ve iki duş bulunduğunu belirtmiştir. Başvuran, F-5 ünitesinde yaklaşık bir yıl,

F-10 ünitesinde ise yaklaşık üç yıl tutulduğunu belirtmiştir. Başvuran, Çorum Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun bir kararına atıfta bulunarak (bundan sonra “İdare ve Gözlem Kurulu” olarak anılacaktır) (aşağıda 90. paragraf), başlangıçta en fazla 477 mahkûmu barındırmak üzere tasarlanan ceza infaz kurumunun 1.950 ila 2.000 kişiyi barındıracak şekilde düzenlenmesinin imkânsız olduğunu ileri sürmüştür. Özellikle, darbe girişiminin ardından, yedi ayrı yatakhaneye yerleştirilmiş yirmi sekiz yatağa ek olarak, ortak alana iki ranza kurulduğunu belirtmiştir. Başvuran, kalabalıklaşma ve ranza sayısının yetersiz olması nedeniyle uzun bir süre yerde bir şilte üzerinde uyumak zorunda kaldığını iddia etmiştir.

Daha açık bir ifadeyle başvuran, F-5 ünitesinde tutulmasıyla ilgili olarak, tutulmasının ilk dört ayında ortak alanlarda yerde bir şilte üzerinde uyumak zorunda kaldığını iddia etmiştir. Başvuran ancak bir ranzanın boşalmasıyla birlikte kendine ait bir uyku yeri bulabildiğini iddia etmiştir. Daha sonra F-10 ünitesine nakledildiğini ve buradaki aşırı kalabalığın, tutukluların bir yatağı kullanabilmeleri için dönüşümlü olarak uyumalarını gerektirecek düzeyde olduğunu belirtmiştir. Başvuran, her mahkûmun iki ay boyunca ranzada uyuyabildiğini, ardından bir ay boyunca ortak alanlarda yerde bir şilte üzerinde uyumasının gerektiğini belirtmiştir. Başvuran, F-10 ünitesinde yaklaşık üç yıl kaldığını, bunun da kendi hesaplamalarına göre yaklaşık on ay boyunca yerde bir şilte üzerinde uyumak zorunda kaldığı anlamına geldiğini ileri sürmüştür. Başvuran, F-5 ve F-10 ünitelerindeki tüm tutukluluk dönemleri boyunca, toplam yaklaşık on dört ay boyunca yerde bir şilte üzerinde uyumak zorunda kaldığını tahmin etmektedir.

87. Başvuran ayrıca, 64,36 m²lik avlunun, tutukluların serbestçe dolaşabildiği bir açık alan olmasına rağmen aynı alanı kullanmak zorunda kalan mahkûm sayısının fazla olması nedeniyle, burada normal bir şekilde yürüyüş yapmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Başvuran, ortak yaşam alanıyla ilgili olarak, buranın dış avludan ve yatakhanelerden kapılarla ayrılmış bir oda olduğunu ve tutukluların burada sosyalleştiğini, bütün

yemeklerini burada yediğini ve televizyon izlediğini, dolayısıyla yatma saatine kadar bütün günü burada geçirdiklerini; ancak, kendi durumunda 35'ten fazla tutuklu için ortak yaşam alanı 90 m² olduğunu ve bunun da, kişi başına 3 m²'nin oldukça altında bir alana karşılık geldiğini belirtmiştir.

88. Ortak alanlara ilişkin olarak, başvuran, ışıkların güvenlik nedenleriyle hiçbir zaman kapatılmadığını; – aksi takdirde, ceza infaz kurumu görevlilerinin gece boyunca güvenlik kameralarını izleyemeyeceğini veya cezaevine müdahale edemeyeceğini iddia etmektedir. Bu durumun yaygın olduğu ve Çorum L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu ile sınırlı olmadığı ileri sürülmüştür. *İnsan Hakları Derneği* (bundan sonra “İHD”) raporlarında, diğer cezaevlerinde de benzer koşulların olduğu kaydedilmiştir. Örneğin, İHDi ceza infaz kurumlarına ilişkin 2023 yılı raporunda, ortak alanların sürekli aydınlatılmasının tutukluların sıkça şikâyet ettiği bir konu olduğu ve uyku bozukluğu ile psikolojik strese yol açtığı belirtilmiştir.

89. Başvuran, Çorum L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı süre boyunca, özellikle aşırı kalabalıklaşma nedeniyle hem sıcak hem de soğuk suya erişiminin, asgari hijyen standartlarının açıkça ihlalinin oluşturacak şekilde, ciddi ölçüde kısıtlandığını ileri sürmüştür. Başvuran, sıcak suyun 2017 yılından 2020 yılının sonuna kadar sadece haftada iki kez (Çarşamba ve Cumartesi günleri) mevcut olduğunu belirtmiştir. Başvuran, Hükümetin günde 24 saat boyunca mevcut olduğu iddiasının aksine, sıcak suyun gerçekte günde en fazla iki saat süreyle mevcut olduğunu iddia etmiştir. Ayrıca, her tutuklunun haftada sadece 50 litre sıcak suya erişimi bulunmaktaydı ve bu miktarın hem kişisel hijyen hem de çamaşır yıkama için yeterli olması beklenmekteydi. Sıcak suyu kullanabilme süresi yıllar içinde teorik olarak uzatılmış olsa da bireysel kota değişmeden kalmış ve aşırı kalabalıklaşma ve tesislerin yetersizliği nedeniyle erişim fiilen sınırlı kalmıştır. Soğuk suyla ilgili olarak, Hükümet tarafından günün her saatinde mevcut olduğu iddia edilse de, başvuran, 2017 yılının başından Temmuz 2018'e kadar olan dönemde (olağanüstü hâl dönemine denk gelen dönem) soğuk suya yalnızca

günde iki kez, yemeklerden sonra yaklaşık kırk dakika süreyle erişilebildiğini ileri sürmüştür. Kırıktan fazla tutuklu sınırlı sayıdaki tuvalet ve lavaboyu paylaşmak zorunda kalmış ve bu durum hijyen ve sağlık koşullarının ciddi şekilde kötüleşmesine yol açmıştır. Yaz aylarında yetersiz havalandırma, su sıkıntısı bir araya gelerek, boğucu sıcaklık ve rahatsız edici kokuların hakim olduğu, tutulma koşullarını bilhassa zorlu hale getirmiştir. Başlangıçta, tutuklular plastik şişelerde su depolayarak bu eksiklikleri gidermeye çalışmış olsalar da bu uygulama cezaevi idaresi tarafından güvenlik gerekçeleriyle kısa sürede yasaklanmıştır. Ancak olağanüstü halin kaldırılmasından sonra, kişi başına günlük 100 litre soğuk su kotası getirilmiş ve bu, durumun kısmen düzelmesini sağlamıştır –uygulamada erişim düzensiz olmaya devam etse de–. Başvuran, süreklilik gösteren bu kısıtlamaların, kronik hale gelen aşırı kalabalık ve yetersiz sıhhi tesislerle birleşerek uzun kuyrukların oluşmasına ve temiz tesislere erişimin kısıtlanmasına yol açtığını ve hem fiziksel hem de psikolojik açıdan büyük sıkıntılara neden olduğunu ileri sürmüştür.

2. Başvuranın Çorum Ceza İnfaz Kurumundaki Tutulma Koşullarından Şikâyet Etmek İçin Attığı Adımlar

90. Dava dosyasından, başvuranın şikâyeti üzerine, Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun, 15 Ekim 2018 tarihli kararıyla şikâyetini reddettiği anlaşılmaktadır. Kurul, diğer hususların yanı sıra, başlangıçta 477 tutuklu olarak belirlenen cezaevinin kapasitesinin ranzaların eklenmesi suretiyle artırıldığını ve böylece 1.592 tutukluya çıkarıldığını açıklamıştır. Kurul, o tarihte cezaevinde tutuklu sayısının 1.950 ile 2.000 arasında olduğunu kaydetmiştir.

91. Başvuran, 18 Şubat 2019 tarihinde, İdare ve Gözlem Kurulunun yukarıda bahsedilen kararına itirazda bulunmuştur. Başvuran esasen tutulduğu ünitenin aşırı kalabalık olmasından şikâyetçi olmuş ve bu bağlamda kendisine göre normalde yedi tutukluyu barındırabilecek şekilde tasarlanmış olan bir üniteyi yirmi beş ay boyunca 36 kişiyle paylaştığını ve bu aşırı

kalabalıklaşma nedeniyle bazı tutukluların uyuyacak bir yatağı bile olmadığını belirtmiştir. Bu koşulların, ciddi manevi sıkıntılar yaşamasına neden olduğunu ve psikolojik durumuna zarar verdiğini ileri sürmüştür.

92. Çorum İnfaz Hâkimliği, 21 Şubat 2019 tarihli kararıyla, esasen İdare ve Gözlem Kurulu kararındaki (yukarıda 90. paragraf) sonuçlara atıfta bulunarak, başvuranın itirazını reddetmiştir. Çorum Ağır Ceza Mahkemesi, 21 Mart 2019 tarihinde bu kararı onaylamıştır.

93. Cezaevi idaresi, 2020 yılının Aralık ayında, Çorum Ceza İnfaz Kurumunda tutulma koşullarından şikayet eden tutukluları, doluluk oranlarının daha düşük olduğu diğer cezaevlerine nakiletmek amacıyla tespit etmek üzere bir inceleme yapmıştır. Bu kapsamda başvurana, nakil teklifinde bulunulmuş, ancak başvuran, ceza infaz kurumunun idaresine gönderdiği 17 Aralık 2020 tarihli yazıyla tutukluluğunun maddi koşullarından memnun olduğunu belirterek bu teklifi reddetmiştir.

3. Başvuranın Çorum Ceza İnfaz Kurumundaki Tutulma Koşullarına İlişkin Bireysel Başvurusu

94. Başvuran, 24 Nisan 2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak, Çorum Ceza İnfaz Kurumundaki tutulma koşullarından şikâyetçi olmuştur. Başvuran, özellikle, başlangıçta 477 tutuklu ve hükümlü olarak belirlenen ceza infaz kurumunun kapasitesinin, herhangi bir telafi edici önlem alınmaksızın 2.000 kişiye çıkarıldığını belirtmiştir. Tutulduğu üniteye yirmi yedi ay boyunca 38 ila 46 kişi barındırılmıştır. Bu ünitenin ranzaların bulunduğu bir yatakhane ve bir ortak yaşam alanının bulunduğu iki ayrı alandan oluşmaktaydı. Başvuran, yatak sayısının yetersiz olması nedeniyle, iki yıl boyunca 5 ila 6 tutukluyla dönüşümlü olarak, basit bir şilte üzerinde yerde yatmak zorunda kaldığını iddia etmiştir. Ayrıca, ünitenin sürekli aydınlatma ve ortam gürültüsünün uykuyu zorlaştırdığı ortak yaşam alanında uyumak zorunda kaldığını iddia etmiştir. Başvuran, aşırı kalabalığın, önemli sorunlara yol açtığını ileri sürmüştür: yüksek gürültü düzeyi, kişisel eşyaların

YASAK/TÜRKİYE KARARI

saklanması için dolapların ve sıhhi tesislerin yetersizliği, havalandırma sorunları, sağlık hizmetlerine düzensiz erişim, dinlenme veya okuma alanlarının yetersizliği ve sık sık sıcak ve soğuk su kesintileri.

95. Anayasa Mahkemesi, başvurana 16 Eylül 2020 tarihinde tebliğ edilen 3 Eylül 2020 tarihli kısa kararıyla, söz konusu bireysel başvuruyu, *Mehmet Hanifi Baki* ilke kararına atıfta bulunarak, açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddetmiştir (B. 2017/36197, 27 Haziran 2018; bu kararın özeti için bk. *İlerde ve diğerleri/Türkiye*, no. 35614/19 ve diğer 10 başvuru, §§ 128129, 5 Aralık 2023).

İLGİLİ HUKUKÎ ÇERÇEVE VE UYGULAMA

I. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMA

A. İç Hukuk

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

96. Türk Ceza Kanunu’nun 21. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir:

Kasıt

“Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.”

97. Türk Ceza Kanunu 30. maddesi aşağıdaki gibidir:

Hata

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

98. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin Türk Ceza Kanunu’nun 220. maddesinin ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

YASAK/TÜRKİYE KARARI

“1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.

2) Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

3) Örgütün silahlı olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır.”

99. Türk Ceza Kanunu’nun 314. maddesinin 1 ve 2. fıkraları, silahlı bir örgüte üyelik suçunun aşağıdaki cezalarla cezalandırılacağı öngörmektedir:

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

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

100. 314. maddenin 1. fıkrasında atıfta bulunulan, söz konusu kısmın 4. ve 5. bölümlerinde, Devletin güvenliği, anayasal düzen ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar sıralanmaktadır.

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

101. Terörle Mücadele Kanun’un ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

Terör tanımı

Madde 1:

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

YASAK/TÜRKİYE KARARI

Terör suçlusu

Madde 2:

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

Terör suçları

Madde 3:

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

Terör örgütleri

Madde 7:

“1) Cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, 1 inci maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere, terör örgütü kuranlar, yönetenler ile bu örgüte üye olanlar Türk Ceza Kanunu’nun 314’üncü maddesi hükümlerine göre cezalandırılır. Örgütün faaliyetini düzenleyenler de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılır.”

102. Türk hukukuna göre, terör örgütü nitelendirilmesi yalnızca bir mahkeme kararıyla mümkündür. Yargıtay içtihadına göre, bir örgütün terör örgütü olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğini ilk kez değerlendirme göreviyle karşı karşıya kaldıklarında ulusal mahkemelerin, kapsamlı bir soruşturma yürütmeleri ve örgütün amacını, bir eylem planı veya benzer operasyonel tedbirler benimseyip benimsemediğini ve bu eylem planının uygulanmasında şiddete başvurup başvurmadığını veya şiddet kullanacağına yönelik inandırıcı bir tehditte bulunup bulunmadığını inceleyerek örgütün niteliğini tespit etmeleri gerekir (İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin Yargıtay tarafından onaylanan 25 Temmuz 2002 tarihli, E.2001/421, K.2002/207 sayılı kararı; ve Yargıtay Genel Kurulunun 11 Mart 2003 tarihli, E.2003/9-39, K.2003/32 sayılı kararı, her ikisi de *Parmak ve Bakır/Türkiye*, no. 22429/07 ve 25195/07, §§ 42-45 ve 71, 3 Aralık 2019 kararında anılmıştır).

B. İlgili Ulusal İçtihatlar

1. Anayasa Mahkemesi İçtihadı

a) Anayasa Mahkemesinin İki Üyesinin Meslekten Çıkarılmalarına İlişkin 4 Ağustos 2016 Tarihli Karar

103. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 4 Ağustos 2016 tarihinde (E.2016/6 (D.İşler), K.2016/12), FETÖ/PDY ile iltisaklı olduğu değerlendirilen iki üyesinin meslekten çıkarılmasına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, söz konusu kararda, F. Gülen tarafından kurulan yapının tarihçesini inceledikten sonra, yapının asıl amacının devleti ele geçirmek olduğu sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, diğer hususların yanı sıra, bu örgütün ilgili soruşturma ve kovuşturmalarda “Fetullahçı Terör Örgütü” (FETÖ) ve “Paralel Devlet Yapılanması” (PDY) olarak anıldığını kaydetmiştir. Genel Kurul, örgütün tüm devlet kurumlarına, özellikle de silahlı kuvvetlere ve emniyet teşkilatına, kademeli olarak sızdığını ve üyelerinin devlet kurumlarına girdikten sonra devletin amaçları yerine örgütün hedefleri doğrultusunda hareket ettiklerini değerlendirmiştir. FETÖ/PDY’nin hiyerarşisinin, “kâinat imamı” olarak adlandırılan F. Gülen’in otoritesi altında, çeşitli coğrafi, sektörel ve kurumsal düzeylerdeki farklı birimlerden sorumlu “imamların” oluşturduğu yapılandırılmış bir ağa dayandığını kaydetmiştir. Genel Kurul, örgütün bakanlıklara, yerel idarelere, üniversitelere ve özel şirketlere “imamlar” yerleştirerek resmi idareye paralel bir yapı kurduğunu ve F. Gülen tarafından seçilen ve doğrudan kendisine rapor veren kişilerden oluşan ayrı bir hiyerarşinin örgütün iç işleyişini denetlediğini eklemiştir. Son olarak, örgütün operasyonlarının gizliliğini korumak amacıyla güvenli iletişim yöntemleri kullanarak faaliyetlerini en üst düzeyde gizlilik içinde yürüttüğünü kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, FETÖ/PDY üyeleri tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen yasa dışı faaliyetlerin bazıları şunlardır:

“a. Sıkıyönetim Mahkemesinde F. Gülen hakkında laikliğe aykırı olarak devletin içtimai, iktisadi, siyasi veya hukuki temel nizamlarını kısmen de olsa dini esas ve

YASAK/TÜRKİYE KARARI

inançlara uydurmak amacıyla propaganda yapma suçundan kamu davası açılmış, mahkûmiyetine karar verilmiş, bu karar Askeri Yargıtay tarafından onanmıştır (Askeri Yargıtayın 1973/146-272 sayılı kararı).

b. Ankara 2 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinde F. Gülen hakkında laik devlet yapısını değiştirerek, dini kurallara dayalı bir devlet düzeni kurmak amacıyla örgüt kurma suçundan kamu davası açılmış ancak (...) davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine karar verilmiştir (Ankara 2 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin E.2000/124 K.2003/20 sayılı kararı). Anılan davada, Genelkurmay Başkanlığı ile jandarma (...) F. Gülen'in, (...) devlete alternatif bir sistem kurmayı hedeflediği (...) askeri disiplin içerisinde işleyen bir sisteminin bulunduğu ifade edilmiştir.

c. Agos Gazetesi Genel Yayın Yönetmeni Hrant Dink'in 19/1/2007 tarihinde İstanbul'da silahlı bir saldırı sonucu öldürülmesi olayına ilişkin olarak FETÖ/PDY mensubu olduğu ileri sürülen bazı emniyet görevlilerinin cinayetin işleneceğini bilmelerine rağmen yapılanmanın amaçları doğrultusunda önlemedikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır (İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2015/337 sayılı dosyası).

d. FETÖ/PDY mensubu olduğu ileri sürülen bazı kamu görevlileri hakkında, Başbakan'ın ev ve çalışma odalarını teknik cihazlarla dinleyerek siyasi ve askeri casusluk yaptıkları iddiasıyla kamu davası açılmıştır (Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/412 sayılı dosyası).

(...)

1. FETÖ/PDY yapılanmasına mensup olduğu ileri sürülen kişilerin, kamu görevine giriş veya görevde yükselme sınavlarında, sınav sorularını yapılanmanın mensuplarına önceden verdikleri iddiaları çok sayıda soruşturmaya konu olmuştur(...).”

104. Aynı kararda, Milli Güvenlik Kurulunun kararlarının ardından yayımlanan on dört basın açıklamasına değinilmiştir (yukarıda 21 ve 66. paragraflar). Bu basın açıklamalarından, 26 Şubat ve 30 Nisan 2014 tarihli toplantılarda örgütün açıkça “kamu düzenini ve ulusal güvenliği tehdit eden bir yapı” olarak tanımlandığı anlaşılmaktadır. Ardından, Haziran ve Ekim 2015 tarihleri arasında yayımlanan sonraki sekiz basın açıklamasında örgütten, “paralel devlet yapılanması” ve “yasa dışı oluşum” olarak söz edilmiştir. Son olarak, 26 Mayıs 2016 tarihli basın açıklamasında, Milli

Güvenlik Kurulu FETÖ/PDY'yi ilk kez açıkça terör örgütü olarak nitelendirmiştir (yukarıda anılan *Yüksel Yalçınkaya*, §§ 108-113).

b) 22 Mayıs 2019 Tarihli *Metin Birdal* Kararı

105. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, 22 Mayıs 2019 tarihli *Metin Birdal* kararında (başvuru no. 2014/15440), Kürdistan İşçi Partisi (PKK) üyeliği nedeniyle bir kişinin mahkûmiyetine ilişkin olarak karar vermiştir. Dava, diğerler hususların yanı sıra, barışçıl toplanma özgürlüğü ve suç ve cezaların kanuniliği ilkesiyle ilgili meseleler ortaya çıkarmıştır. Birdal, terör örgütüne üye olduğunu kanıtlayan kesin bir delil bulunmadığını ve kendisine isnat edilen fiillerin barışçıl toplanma hakkının kullanılması kapsamında olduğunu ileri sürerek mahkûmiyetine itiraz etmiştir. Bununla birlikte, telefon kayıtları, polis raporları, ihbarlar ve başvuranın şiddet içeren gösteriler sırasındaki davranışları gibi çeşitli delilleri inceledikten sonra Anayasa Mahkemesi oy birliğiyle, mahkûmiyetin başvuranın terör örgütü içindeki aktif ve sürekli katılımını gösteren delillere dayandığı gerekçesiyle, barışçıl toplanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

106. Bu karar, Anayasa Mahkemesinin, diğer hususların yanı sıra, terör örgütüne üye olma suçunun tanımı ve kurucu unsurları hakkında hüküm vermesine olanak sağlamıştır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, Ceza Kanunu'nun 220 ve 314. maddelerine göre, terör örgütüne üyeliğin, ilgili kişinin bir suçun işlenmesine şahsen katılmasını gerektirmeyen bağımsız bir suç teşkil ettiğini hatırlatmıştır. Buna göre Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, bir suç örgütü üyesinin; örgütün hiyerarşisine bağlı olan, amaçlarını benimseyen ve kendisine verilen görevleri yerine getirmeye hazır olan herhangi bir kişi olarak kabul edildiğini belirtmiştir. Mahkeme, bu suçun, böyle bir örgütün doğası gereği toplum açısından taşıdığı tehdit dikkate alınarak gelecekteki suçların önlenmesini amaçlamaktadır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, sadece üyeliğin suçun ispatı için yeterli olmayacağını; kişinin örgütün niteliği ve amaçlarından haberdar olduğunun, bu örgütün bir

parçası olmak istediğinin ve örgüte aktif ve devamlı olarak katkıda bulunduğunun kanıtlanması gerektiğini belirtmiştir. Dolayısıyla, cezai sorumluluk, kolektif sorumluluk üzerine değil, terör örgütünün hiyerarşik yapısına etkin ve gönüllü katılım üzerine kurulmalıdır.

107. Anayasa Mahkemesi, delillerin değerlendirilmesi ve toplanması kriterlerine ilişkin olarak, bir terör örgütüne üyelik değerlendirmesinin, sanığın örgütün faaliyetleri bağlamında gerçekleştirdiği eylemlerdeki süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk kavramlarına dayandığını belirlemiştir. Anayasa Mahkemesine göre, bu unsurların her türlü makul şüphenin ötesinde ispatlanması ve her bir terör örgütünün faaliyet biçimi ve şiddet düzeyi de dahil olmak üzere kendi bağlamı içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, delil serbestisi ilkesi uyarınca, yargı makamlarının, önceden belirlenmiş bir ispat gücü hiyerarşisi uygulamaksızın, suçluluğa ilişkin kanaatlerini hukuka uygun şekilde elde edilmiş geniş bir delil yelpazesine dayandırabileceklerini vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi, Yargıtay'ın da maddi gerçeğin, münferit varsayımlar temelinde değil, delillerin kapsamlı analizi yoluyla ortaya çıkarılması gerektiğini belirterek bu yaklaşımı teyit ettiğini belirtmiştir. Son olarak Anayasa Mahkemesi, terör örgütü üyeliğine ilişkin delillerin değerlendirilmesinin, her bir kurucu eylemin kendi başına ayrı bir suç teşkil etmesi gerekmediği için, geleneksel suçlara uygulanandan farklı olduğunu yeniden teyit etmiştir. Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu kararın, olayların titiz bir analizine dayandığını ve başvuranın mahkûmiyetinin kanunilik ilkesine uygun olduğunu değerlendirmiştir.

c) 15 Nisan 2021 Tarihli *Adnan Şen* Kararı

108. Anayasa Mahkemesinin 15 Nisan 2021 tarihinde verdiği *Adnan Şen* kararı (başvuru no. 2018/8903 – bu kararın kısmi çevirisi için bk. yukarıda anılan *Yüksel Yalçınkaya*, §§ 182-189), bir kişinin, esas olarak söz konusu örgütle bağlantılı şifreli mesajlaşma uygulaması olan ByLock'u kullanmış

olması nedeniyle FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan mahkûm edilmesine ilişkindir. Dava, suç ve cezaların kanuniliği ilkesine uyulması meselesini gündeme getirmiştir. Başvuran, terör örgütü üyeliği suçunun ulusal mahkemeler tarafından yapılan yorumuna itiraz etmiş, bunun öngörülebilir olmadığını ve mahkûmiyetinin, kendisine göre suç teşkil etmeyen fiillere dayandığını ileri sürmüştür. Başvuran, diğer hususların yanı sıra, FETÖ/PDY'nin, terör örgütü olarak nitelendirilmesinin Millî Güvenlik Kurulu tarafından 26 Mayıs 2016 tarihine kadar resmen kabul edilmediğini ve bu tarihe kadar hiçbir şiddet eyleminin söz konusu oluşumu terör örgütü olarak nitelendirilmesine imkân vermediğini ileri sürmüştür.

108. Anayasa Mahkemesi, suçun unsurları ve nitelendirme kriterlerine ilişkin olarak, öncelikle FETÖ/PDY'nin faaliyetlerini incelemiş ve örgütün 2013 yılından itibaren gerçek amaçlarını ortaya çıkaran soruşturma ve kovuşturmalara konu olduğunu hatırlatmıştır. Anayasa Mahkemesi, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminden önce başlatılan birçok ceza davasına; bu kapsamda Hrant Dink'in [Agos Gazetesi Genel Yayın Yönetmeni, 19 Ocak 2007 tarihinde İstanbul'da silahlı saldırı sonucu] öldürülmesi karşısında hareketsiz kalmakla suçlanan emniyet görevlilerine, casusluk suçundan yargılanan kamu görevlilerine ve kamu görevine giriş sınavlarında usulsüzlük yapılmasına ilişkin davalara atıfta bulunmuştur. Ardından, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay'ın içtihadına dayanarak, silahlı terör örgütüne üye olma suçunun tanımını incelemiştir. Yargıtay'a göre, bir kişinin bu suçtan suçlu bulunabilmesi için iki koşulun bir arada bulunması gerekmektedir: Kişi ile örgüt arasında, faaliyetlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu temelinde kurulan organik bir bağın bulunması ve kişinin örgütün hiyerarşik yapısı içerisinde bilerek ve isteyerek faaliyette bulunduğunu gösteren açık delillerin olması. Anayasa Mahkemesi, bir terör örgütüne üyeliğin belirli bir suça iştirak etmeyi gerektirmediğini, ancak örgütün gelişimine somut, maddi veya fikri bir katkıda bulunulmuş olmasını gerektirdiğini teyit etmiştir. Ayrıca, örgütle olan organik bağın aktif ve

dinamik olması gerektiğini belirtmiş; bu da örgütün hiyerarşisinin emirlerine ve hedeflerine tam bir boyun eğmeyi gerektirmektedir..

109. Kanunilik ilkesi ve delillerin değerlendirilmesi konusunda Anayasa Mahkemesi, terör ve terörizm kavramlarının evrensel bir tanımı bulunmadığını vurgulamış ancak mahkemelerin, suç ve cezaların kanuniliği ilkesini anlamsız hale getirmeksizin, kanunu öngörülebilir bir şekilde yorumlamaları gerektiğine işaret etmiştir. Davanın asıl meselelerinden biri, darbe girişiminden önce işlenen fiillerin, örgüt henüz oybirliğiyle bir terör örgütü olarak kabul edilmemiş olsa da FETÖ/PDY'ye üyeliğin kanıtı olarak kullanılıp kullanılmayacağının belirlenmesiydi. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi, bir örgütün ancak bir mahkeme kararıyla terör örgütü olarak nitelendirilebileceğini kabul etmekle birlikte, FETÖ/PDY'nin oluşturduğu tehdidin, 2014 yılından itibaren resmî belgelerde (Milli Güvenlik Politikası Belgeleri gibi) zaten tespit edilmiş olduğunu belirtmiştir.

110. Son olarak, Anayasa Mahkemesi, FETÖ/PDY'nin 2016 yılından önce terör örgütü olarak resmen tanınmamış olmasının, örgüt üyelerinin geçmişteki eylemlerinden dolayı cezasız kalmasını haklı göstermek için kullanılamayacağını belirtmiştir. Bununla birlikte, uzun yıllar boyunca toplumun bir kesiminin bu örgütü manevi ve eğitim amacı bulunan dini bir hareket olarak algıladığını vurgulamıştır. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi, ceza mahkemelerinin her bir sanığın örgütün gerçek niteliği hakkında sahip olabileceği bilgiyi ihtiyatla değerlendirmekle yükümlü olduklarını değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu nedenle, bir kişinin FETÖ/PDY'nin yasa dışı bir örgüt olduğunu bilmediğini iddia etmesi durumunda, bu iddiasının fiili hatanın dikkate alınmasını öngören Ceza Kanunu'nun 30. maddesi uyarınca değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, mahkemelerin, suçlamaya konu olan fiillerin terörist amaçlarla işlenip işlenmediğini ve örgütün amaçlarına bilinçli bir bağlılık gösterip göstermediğini açık, kesin ve ikna edici delillere dayanarak somut biçimde ortaya koymaları gerektiği sonucuna varmıştır.

d) 18 Ekim 2022 Tarihli *Bilal Celalettin Şaşmaz Kararı*

111. Anayasa Mahkemesi, 18 Ekim 2022 tarihli *Bilal Celalettin Şaşmaz* kararında (başvuru no. 2019/20791), Şaşmaz'ın terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyetinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği yönündeki iddiasını incelemiştir. Mahkeme, oybirliğiyle bu ilkenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Şaşmaz, bir sendikaya üye olması, 2013 yılından önce dini sohbetlere katılmış olması ve örgütün sorumluları ("imamlar") ile temas kurduğunu ortaya koyan tanık ifadeleri ile iletişim kayıtları temelinde FETÖ/PDY üyeliği suçundan mahkûm edilmiştir. Bu kararın ilgili kısımları şu şekildedir:

"40. (...) Eldeki başvuruda çözümlenmesi gereken öncelikli mesele başvurunun FETÖ/PDY'ye üye olma suçunda delil olarak kabul edilen fiilleri işlediği sırada cezai yönden bir sorumluluk altına sokulabileceğini makul olarak öngörebilmesinin mümkün olup olmadığının belirlenmesidir. Hiç şüphesiz başvurunun mahkûmiyetinde delil olarak kullanılan fiilleri işlediği sırada irtibat ve iltisaklı olduğu örgütün terör niteliğini ve amaçlarını bildiği, örgütün bir parçası olmayı istediği, örgütün hayatta kalmasına, amaçlarının gerçekleştirilmesine devamlı bir irade ile katkı sağladığı ortaya konulduğu takdirde söz konusu fiillerden dolayı cezai yönden bir sorumluluk altına sokulabileceğini öngördüğü kabul edilecektir (*Metin Birdal*, §§ 62, 67).

(...)

a) Yargıtay ve Anayasa Mahkemesinin FETÖ/PDY Bağlamında Terör Örgütüne Üye Olma Suçuna İlişkin Değerlendirmeleri

44. FETÖ/PDY Fetullah Gülen tarafından kurulan, 1960'lı yıllardan itibaren faaliyette bulunan ve uzun yıllar boyunca dinî bir grup olarak nitelenen bir yapılanmadır. Bu yapılanma, süreç içinde "*cemaat*", "*Gülen cemaati*", "*Fetullah Gülen cemaati*", "*hizmet hareketi*", "*gönüllüler hareketi*" ve "*camia*" gibi isimlerle anılmıştır. (...). Anılan yapılanma özellikle kamu kurum ve kuruluşlarında örgütlenmiş; bunun yanı sıra başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda yasal faaliyetlerde bulunmuş; sivil alanda önemli bir etkinliğe ulaşmıştır. (...).

45. FETÖ/PDY ancak 2013 yılı sonrasında bir terör örgütü olarak nitelendirilmiş, örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak bu tarihten sonra soruşturma ve kovuşturmalar yoğun olarak yürütülmüştür (...).

YASAK/TÜRKİYE KARARI

46. Yargıtay, (...) terör ve devlet güvenliği aleyhine faaliyetleri oldukça yakın tarihlerde görünür hâle gelen FETÖ/PDY'ye üye olma suçunun oluşup oluşmadığına ilişkin değerlendirmelerinde terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin olarak (...) önceki içtihatlarından ayrılmamıştır (...).

(...)

48. Nitekim Yargıtay da FETÖ/PDY'nin PKK gibi oldukça uzun süredir mahkemeler ve devlet kurumları tarafından terör örgütü olarak kabul edilen ve toplum tarafından da öyle bilinen bir örgüt olmadığını göz önünde bulundurmuştur. Yargıtay, birçok kararında, FETÖ/PDY'nin başlangıçta bir ahlak ve eğitim hareketi olarak ortaya çıktığı (...) tespitini yapmıştır. Gerçekten de toplumun önemli bir kesimi, yapılanmanın -illegal yüzünü bilmeden- (...) harekete ve faaliyetlerine destek olmuştur (...)

49. Dolayısıyla illegal yönünü bilerek örgüt üyesi olan kişilerle öyle olmayan sıradan kişiler arasında dikkatli bir ayırım yapmak gerekmektedir. Fakat FETÖ/PDY yargılamalarının temelinde söz konusu ayırımı yapmanın zorluğu yatmaktadır. Bu zorluğun ilk nedeni terör yargılamalarının bizzat [karmaşık] doğası, hükmedilen cezaların ağırlığı, (...). Zorluğun ikinci sebebi ise FETÖ/PDY'nin hukuk alanında bir terör örgütü olarak kabul edilmesi sürecinden kaynaklanmaktadır. Birçok durumda yargılamalara konu eylemler FETÖ/PDY'nin hukuk alanında bir terör örgütü olarak kabul edilmesinden ve üçüncü kişiler için de bilinir hâle gelmesinden önce işlenmiştir.

50. Bununla birlikte bir oluşumun terör örgütü olduğuna dair kesinleşmiş yargı kararının suçun unsurlarından biri olmadığının altını önemle çizmek gerekir. Örgütün niteliklerinin mahkemece belirlenmesi bir tespit kararıdır (bkz. § 14). Aksinin kabulü, hakkında kesinleşmiş yargı kararı bulunmayan terör örgütlerinin eylemlerinin unsur yokluğu nedeniyle cezalandırılmaması sonucunu doğurur. Yukarıda alıntılanan Yargıtay içtihatlarının da gösterdiği gibi bir oluşumun terör örgütü olarak tespitine dair kesinleşmiş yargı kararının bu suç özelinde en önemli fonksiyonu, terör örgütüne hukuki varlık kazandırması ve bu bağlamda yapının bir terör örgütü olduğunu bilinebilecek hâle getirmesidir. Dolayısıyla henüz (...) yargı kararlarının bulunmadığı, dolayısıyla herkesçe (...) bilinebilir hâle gelmediği sırada bir örgüt ile irtibat ve iltisak kuran kişilerin kasıtlarının ortaya konulması hayati öneme sahiptir (...)

51. O hâlde bir kimsenin FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan cezalandırılabilmesi için de örgütün niteliğini ve amaçlarını bildiği, örgütün bir parçası olmayı istediği ve örgütün hayatta kalmasına, amaçlarının gerçekleştirilmesine devamlı bir irade ile katkı sağladığının gösterilmesi gerekir. Bu gerekliliğin bir sonucu olarak Yargıtay; terör örgütüne üye olma veya yardım etme suçlarının doğrudan kasıt ve özel saikle

YASAK/TÜRKİYE KARARI

işlenebilen suçlar olduğu da gözetildiğinde (...) kişilerin hukuki durumlarının kusurluluk ve hata bağlamında değerlendirilmesinde zaruret bulunduğunu ifade etmiştir. Başka bir deyişle Yargıtay bir kişinin söz konusu örgüte üye olma suçundan cezalandırılması için sempati ve iltisak boyutunu aşarak terör örgütü niteliğini ve amaçlarını bilerek örgüt üyesi olduğunu ispat etmeye yeterli delillere dayanılmasını şart koşturmaktadır.

52. Bu sebeple Yargıtay, FETÖ/PDY davalarında da örgüte sadece sempati duymayı ya da örgütün amaçlarını, değerlerini, ideolojisini benimsemek, buna ilişkin yayınları okumak, bulundurmak, örgüt liderine saygı duymak gibi eylemleri terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyet için yeterli görmemektedir. Yargıtaya göre FETÖ/PDY üyesinin (1) örgüte bilerek ve isteyerek katılması, (2) katıldığı örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, (3) terör örgütünün bir parçası olmayı istemesi, (4) örgüte katılma iradesinin devamlılık arz etmesi, (5) saikinin suç işlemek olması şartı aranmalıdır. (...)

53. Yukarıdaki değerlendirmelerden hareket eden ve FETÖ/PDY'nin güvenlik güçlerince önemli ölçüde çözümlenen hiyerarşik yapılanmasını gözetken Yargıtay; üst düzeyde bulunan örgüt mensuplarının katıldığı örgütün niteliklerini, amaç ve yöntemlerini bildiğinin, suç işlemek saiki ile hareket ettiğinin, ayrıca örgüte katılma iradesinin devamlılık arz ettiğinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Buna karşın Yargıtay, FETÖ/PDY'nin oldukça uzun süre yasal zeminde faaliyet göstermesi ve nihai amacını gizli tutması nedeniyle özellikle sözde meşruiyet vitrini olarak kullanılan katlarıyla irtibatlı olduğu tespit edilen kişilerin örgütün nihai amacını bildiğinin ortaya konması gerektiğini kabul etmiştir. (...)

54. Derece mahkemelerinin ve Yargıtayın değerlendirmelerinden çıkan sonuca göre FETÖ/PDY'nin daha alt katlarıyla irtibatlı olduğu tespit eden kişilerin -örgütün nihai amacını bildikleri ortaya konmadığı müddetçe- örgüte “bir ahlak ve eğitim hareketi”, “gönüllüler hareketi”, “dinî bir cemaat” olduğu zannı ile sempati duydukları, örgütle irtibat ve iltisaklı oldukları kabul edilmektedir. Terör örgütüne üye olma suçuna bağlanan ağır cezai yaptırımlar gözetildiğinde -örgütün nihai amacının herkesçe bilindiğinin kabul edilebileceği kesin bir tarih vermek yoluna gidilmemiş olmakla birlikte- örgütün nihai amacının herkesçe bilinir hâle geldiği olaylardan önce yasal zeminde faaliyet gösteren bir sivil toplum örgütüne bağlı olduğu düşüncesi ile hareket ederek hataya düşenler ile FETÖ/PDY'nin amaç ve yöntemlerini bilen, örgütlenme piramidinin üst katlarında yer alan örgüt mensuplarının birbirlerinden dikkatli bir şekilde ayrılması yoluna gidilmiştir (...).

(...)

YASAK/TÜRKİYE KARARI

b. Başvurucunun (...) Faaliyetlerinin Değerlendirilmesi

56. (...) [Söz konusu] sohbetlere katılan bir kişinin suçluluğunun tespit edilebilmesi için, (...) Yargıtay katıldığı sohbetlerin örgütsel özellik taşıdığının belirlenmesini beklemektedir (...). Başvuruya konu olayda ise ilk derece mahkemesinin başvurunun katıldığı sohbetin örgütsel özellik taşıyıp taşımadığı konusunda bir değerlendirmede bulunmadığı görülmüştür.

57. İlk derece mahkemesinin başvurunun terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetinde dikkate aldığı diğer bir delil ise başvurunun FETÖ/PDY'ye müzahir Aktif Eğitim-Sen üyeliğinin 2013 yılından sonra da devam etmesidir. Yargıtay FETÖ/PDY'ye üyelik suçundan mahkûmiyetlere dair birçok kararında yasal olarak kurulmuş sendika veya derneklere üyelik delilini değerlendirmiştir. Bu değerlendirmeye göre FETÖ/PDY ile iltisaklı sendika, dernek ve diğer yasal örgütleri kurmaları, bunlara üye olmaları veya yönetim ve denetim kurullarında yer almaları tek başına kişilerin örgütün nihai amacını bildiğini, iltisak boyutunu aşarak örgütle organik bir bağ kurup hiyerarşisine dâhil olduğunu ispat etmeye yeterli örgütsel faaliyetler kapsamında değerlendirilemez (...)

(...)

59. Geriye (...) “HTS kayıtlarından yola çıkılarak varılan sosyal çevre” bilgisi ve tanıkların başvuruçuyu “cemaat mensubu” olarak bildiklerine dair anlatımları kalmaktadır. (...) İletişim içeriklerinin bulunmadığı ve iletişimin mahiyeti bilinmediği gözetildiğinde tek başına- örgütün nihai amacını bildiği ve terör örgütü hiyerarşisi içerisinde gerçekleştirilmiş örgütsel faaliyetlerin varlığını ortaya koyduğu söylenemez. (...)

c. Başvurunun Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesi Yönünden Değerlendirilmesi

(...)

63. Başvuru konusu olayda mahkemeler başvurunun bazı sohbetlere katılmasını, aynı yönde sosyal ilişkileri olduğunu ifade eden tanık beyanlarını, o tarihte yasal olan ancak daha sonra terör örgütüyle ilgisi nedeniyle kapatılmış bir sendikaya üye olmasını ve FETÖ/PDY üyesi olan bazı kişilerle iletişim hâlinde olduğuna dair HTS kayıtlarını terör örgütüne üye olma suçunun delilleri saymıştır. Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre başvurunun -cezalandırılmasına dayanak yapılan eylemleri gerçekleştirdiği tarihlerde- dinî bir cemaat kisvesi altında olan yapıya mensup olduğu ya da en azından sempati duyduğu noktasında bir tereddüt bulunmamaktadır. Buna karşın yukarıda açıklandığı üzere yargı makamları başvurunun FETÖ/PDY'nin nihai amacını ve

YASAK/TÜRKİYE KARARI

yöntemlerini bilen ve örgütlenme piramidinin üst katlarında yer alan örgüt mensuplarından biri olduğunu ileri sürmediği gibi FETÖ/PDY'nin devletçe bir terör örgütü kabul edilmeye ve herkesçe öyle bilinmeye başlanmasından önce dinî bir cemaat zannıyla irtibat ve iltisak hâlinde olduğu söz konusu oluşumun bir terör örgütü olduğundan haberdar olduğunu başka herhangi bir şekilde iddia etmemiştir. Üyesi olduklarından bahisle kişilerin cezalandırılmalarına neden olan bir oluşum veya yapılanmanın terör örgütü olduğunu bildiklerinin ortaya konulmaması, ceza hukukunun genel ilkelerine aykırı olduğu gibi önceden suç olarak tanımlanmayan fiilleri işledikleri gerekçesiyle terör örgütüne üye olma gibi ağır suçlardan mahkûm edilmeleri sonucunu da doğurabilir (...).

64. Somut olayda ilk derece mahkemesi; örgütsel özellik taşıyıp taşımadığı değerlendirilmemiş olan sohbet toplantılarının ve buna ilişkin tanık ifadelerinin örgütle irtibatlı sendikaya üyelik ve içeriği belirlenememesi nedeniyle örgütsel olduğu ortaya konulamayan, imam seviyesinde oldukları iddiasıyla yargılanmakta olan kişilerle iletişime ilişkin HTS kayıtlarının -bir bütün olarak ele alındığında- başvurunun bir terör örgütüne üye olma bilinciyle hareket ettiğini ortaya koymakta başarılı olamamıştır. FETÖ/PDY'nin yasal zeminde faaliyet gösteren bir sivil toplum örgütü, dinî bir cemaat olduğu zannı ile hareket ederek örgüte sempati duyduğu ve örgütle irtibat kurduğu anlaşılan başvurunun mahkûmiyetinde delil olarak kullanılan fiillerinin kendisini cezai yönden sorumluluk altına sokacağını makul olarak öngördüğü gösterilememiştir. Sonuç olarak başvurunun bu şekilde terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilmesi anılan suçun başvurunun aleyhine öngörülemez biçimde genişletici bir yoruma tabi tutulması ile mümkün olmuştur (...)"

2. Yargıtay İçtihatları

a) 24 Nisan 2017 ve 26 Eylül 2017 Tarihli Kararlar

112. Hükümet, FETÖ/PDY'nin özelliklerine ilişkin olarak özellikle 2017 yılında verilen iki karara atıfta bulunmaktadır. İlk olarak Yargıtay 16. Ceza Dairesi, ilk derece mahkemesi sıfatıyla, 24 Nisan 2017 tarihinde verdiği bir kararla (E.2015/3, K.2017/3), M.Ö. ve M.B. isimli iki hâkimi FETÖ/PDY'ye üye olma ve görevi kötüye kullanma suçlarından suçlu bulmuştur. Bu karar, Yargıtay'ın FETÖ/PDY'yi ilk kez "terör örgütü" olarak nitelendirdiği karar olmuştur (bu karardan uzun alıntılar için bk. yukarıda anılan *Yüksel*

Yalçınkaya, §§ 155-165). Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 26 Eylül 2017 tarihinde söz konusu kararı onamıştır (E.2017/16-956, K.2017/370).

113. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 26 Eylül 2017 tarihli kararında, Türk Ceza Kanunu ile Terörle Mücadele Kanunu'na dayanarak terörizm, suç örgütü ve silahlı terör örgütü kavramlarına açıklık getirmiştir. Ceza Genel Kurulu özellikle TCK'nın 314. maddesinde öngörülen silahlı terör örgütü kurma, yönetme ve böyle bir örgüte üye olma suçlarını incelemiş ve bunların organize suçun özel bir biçimine ilişkin olduğunu vurgulamıştır. Bir yapının silahlı terör örgütü olarak nitelendirilebilmesi için, TCK'nın suç örgütü kurulmasını tanımlayan 220. maddesindeki ölçütleri ve ayrıca Terörle Mücadele Kanunu'nun böyle bir örgütün amaç ve yöntemlerini belirleyen 1 ve 7. maddelerindeki ölçütleri karşılaması gerekmektedir. Yargıtay, terör örgütü nitelendirmesi yapılabilmesi için fiilen güç ve şiddet kullanılmasının *olmazsa olmaz (sine qua non)* bir koşul olmadığını; şiddete başvurma riskinin kanıtlanmış olmasının yeterli olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, bu silahların yasal veya yasa dışı yollardan edinilmiş olup olmadığına bakılmaksızın, örgütün yeterli miktarda silah stokuna veya bunlara erişim imkânına sahip olması gerektiğini yinelemiştir.

114. FETÖ/PDY'nin silahlı terör örgütü olarak nitelendirilmesine ilişkin olarak Yargıtay, değerlendirmesinde, FETÖ/PDY'nin *kendine özgü (sui generis)*, diğer bir ifadeyle atipik nitelikte bir terör örgütü olduğunu ve gizli faaliyet göstermesi ve dini araçsallaştırması bakımından diğer terör yapılarından ayrıldığını belirtmiştir. Kararda, FETÖ/PDY'nin Devlet kurumlarına kademeli olarak sızarak ve gizli yöntemlerle nüfuzunu pekiştirerek yeni bir siyasi, ekonomik ve toplumsal düzen kurmayı amaçladığı vurgulanmıştır. Yapının, kod adlarına, özel iletişim kanallarına ve gizli finansman yöntemlerine dayanan mahrem bir işleyiş biçimi benimsediği kaydedilmiştir. Örgütün amacı, sistemle doğrudan çatışmaya girmek değil, "altın nesil" olarak adlandırılan mensuplarını idarenin kilit pozisyonlarına yerleştirerek sistemi içeriden çökertmekti. Devlet mekanizması içine

yerleştikten sonra örgüt, Devleti kendi ideolojisine göre yeniden şekillendirmek amacıyla, rakiplerini görünürde hukuka uygun ancak gerçekte yasa dışı yöntemlerle ortadan kaldırdı.

115. Ayrıca Yargıtay, FETÖ/PDY hiyerarşisini, örgüt liderinin sıkı denetimi altında bulunan yedi ayrı katmanan oluşan bir yapı olarak ortaya koymuştur. Yargıtay, ilk katmanda sempatanların ve aktif üyelerin, üst katmanlarda ise doğrudan örgüt lideri F. Gülen tarafından seçilen yöneticilerin ve stratejik yöneticilerin bulunduğunu belirtmiştir. Örgüt, yatay hücreli bir yapıya göre faaliyet göstermekteydi ve bu durum, yetkililerin örgütü tespit etmesini güçleştirmekteydi. Yargıtay ayrıca FETÖ/PDY'nin silahlı kuvvetlere ve polise sızdığına ve 15 Temmuz 2016 olaylarının, üyelerinin hiyerarşiden gelen emir üzerine silah kullanmaya hazır olduklarını gösterdiğine; bunun da çok sayıda sivilin ve kamu görevlisinin ölümüne yol açtığına işaret etmiştir. Yargıtay, FETÖ/PDY'nin Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesi anlamında açıkça silahlı bir terör örgütü olduğu sonucuna varmıştır.

116. Üyelerin cezai sorumluluğu ve hata hükmünün uygulanmasına ilişkin olarak Yargıtay, örgüt üyesi olduğu iddia edilen bir kişinin cezai sorumluluktan kurtulmak amacıyla Türk Ceza Kanunu'nun 30. maddesi anlamında hataya hükmüne dayanabileceği koşulları incelemiştir. Yargıtay, örgütün amaçları ve yöntemleri hakkında bilgi sahibi olan üyelerin, hiyerarşik konumlarına göre cezalandırılmaları gerektiğini belirtmiştir. Dolayısıyla, beşinci, altıncı ve yedinci katmanlardaki üyeler (örgüt liderine yakın yöneticilerin ve stratejik yöneticiler) tartışmasız şekilde bu kategoriye girmektedir; ve örgüte genç yaşta katılmış olsalar da üçüncü ve dördüncü katmanlardaki üyelerin de kural olarak örgütün suç niteliğinden haberdar oldukları kabul edilmekteydi. Buna karşılık Yargıtay, başlangıçta FETÖ/PDY'yi eğitsel ve ahlaki bir hareket olarak algılamış olabilecek alt katmanlardaki üyeler bakımından, bunların örgütün gerçek amaçlarından haberdar olup olmadıklarının her somut olay temelinde incelenmesi

gerektiğini vurgulamıştır. Yargıtay, FETÖ/PDY'nin suç teşkil eden niteliğini uzun süre gizlediğini ve siyasi hedeflerini sakladığını; bunun da bazı kişilerin örgütün terörist niteliğini ileri bir aşamaya kadar neden fark etmemiş olmalarını açıklayabileceğini kaydetmiştir. Yargıtay, mahkemelerin alt katmandaki üyelerin fiillerinin örgütün amaçlarına bilinçli ve aktif bir bağlılığı ortaya koyup koymadığını dikkatle incelemeleri gerektiği sonucuna varmıştır.

117. Son olarak Yargıtay, suç kastının, terör örgütüne üyeliğin nitelendirilmesinde temel bir unsur olduğunu belirtmiştir. Şu sonuca varmıştır: “Kast, bir kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurları bilerek ve isteyerek gerçekleştirmeyi amaçlamasını gerektirir.” Yargıtay, örgüt üyelerinin sorumluluğunun değerlendirilmesinde suç kastı ölçütünün önemini vurgulamış; FETÖ/PDY'nin suç teşkil eden amaçlarının tamamen farkında olan kişiler ile alt düzeyde bulunan ve örgütün yasa dışı niteliğini bilmeyebilecek kişiler arasında ayırım yapmıştır. Yargıtay şu ifadeleri kullanmıştır: “... silahlı terör örgütüne üye olma suçunun [yalnızca] doğrudan kastla işlenebileceği gözetildiğinde, faaliyetlerini hukuki bir zeminde yürüten [ancak gizlenmiş olması nedeniyle açıkça bilinmeyen nihai bir amaç barındıran] yapıların parçası olan bazı örgüt üyelerinin, ilgili yapının bir terör örgütü olduğunu bilmediklerini ileri sürdükleri durumlarda, Türk Ceza Kanunu'nun 30. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen hata hükmü uyarınca bir değerlendirme yapılması gerekecektir.” Yargıtay, örgütün niteliğine ilişkin hataya dayanılabileceğini, ancak bunun yalnızca kişinin örgütün suç teşkil eden faaliyetlerine bilerek katkıda bulunma kastını tamamen ortadan kaldıracak kadar ciddi olması halinde mümkün olacağını eklemiştir. Bu bağlamda Yargıtay, FETÖ/PDY'nin terör örgütü olduğunu nesnel olarak bilmeyen bir kişinin durumunu örnek göstermiş ve bu kişinin suç kastından yoksun olmasının beraatını haklı kılabileceğini belirtmiştir. Bununla birlikte Yargıtay, bu argümanın hiçbir koşulda, örgüte aktif ve bilinçli katılımları kanıtlanmış olan üst düzey yöneticiler bakımından uygulanamayacağını

belirtmiştir. Son olarak Yargıtay, belirli bir zamanda bir örgütün terörist niteliğinin resmi olarak tanınmamış olmasının, somut olguların üyelerin örgütün suç teşkil eden faaliyetlerine fiilen ve bilinçli şekilde katıldıklarını ortaya koyduğu durumda, bu üyelerin kovuşturulmasına engel teşkil etmeyeceğini belirtmiştir.

b) 24 Ekim 2017 Tarihli Karar

118. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 24 Ekim 2017 tarihli kararında (E.2017/1809, K.2017/5155) bir sanığın FETÖ/PDY üyeliği suçlamasıyla verilen mahkûmiyet kararını bozmuştur. Bu kararın ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“Örgüt üyesi, örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dâhil olan ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir. Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, örgüte hâkim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgütle organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, (...) faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur (...)

(...) Örgüte sadece sempati duymak ya da örgütün amaçlarını, değerlerini, ideolojisini benimsemek, örgüte ilişkin yayınları okumak, bulundurmak, [ve] örgüt liderine saygı duymak gibi eylemler örgüt üyeliği için yeterli değildir.

Örgüt üyesinin, örgüte bilerek ve isteyerek katılması, katıldığı örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, onun bir parçası olmayı istemesi, katılma iradesinin devamlılık arz etmesi gerekir. Örgüte üye olan kimse, bir örgüte girerken örgütün kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgüt olduğunu bilerek üye olmak kastı ve iradesiyle hareket etmelidir. Suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olmak suçu için de saikin “suç işlemek amacı” olması aranır.

(...)

(...) nihai amacı, Devletin Anayasal nizamını cebir ve şiddet kullanarak değiştirmek olan FETÖ/PDY terör örgütü başlangıçta bir ahlak ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkmıştır. Toplumun her katmanının büyük bir kesimince de böyle algılanmıştır. (...). Sanığın, örgütün meşruiyet vitrini olarak kullanılan katlarla irtibatlı olduğu iddia edilmektedir. Fakat sanığın örgütün nihai amacını bildiği, örgütle organik bir bağ kurarak hiyerarşisine dahil olduğu yönünde herhangi bir delil bulunmamaktadır

YASAK/TÜRKİYE KARARI

[Özellikle, aşağıdaki eylemler] örgüt üyeliğini kanıtlamak [için yeterli değildir]: İlginin örgütün ilçe imamı olduğu iddia edilen ve örgütün ilçe yapılanması içerisinde görevli oldukları iddiasıyla haklarında soruşturma yürütülen şahıslarla telefonla görüştüğünü gösteren HTS kayıtları; 2013 yılı öncesinde örgütün dini sohbetlerine katılması ve 2013 yılından sonra da birkaç kez katılmış olması; çocuğunu söz konusu örgütle bağlantılı bir okula kaydettirmesi; örgütle bağlantılı gazetelere abone olması (...).”

c) Yargıtay’ın Diğer İlgili Kararları

119. Hükümet, silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin Türk içtihadındaki kriterleri netleştirmek için Yargıtay’ın bir dizi kararını dayanmaktadır. Bu içtihatlarda, Yargıtay’ın sürekli tekrarlanan birkaç kurucu unsuru ortaya koyduğu anlaşılmaktadır: örgüte ideolojik bağlılık; eylemlerin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu; esnek de olsa bir hiyerarşi ve disiplinin varlığı; kod adı kullanılması ve diğer üyelerle düzenli olarak iletişim kurulması (bk. diğer kararlar arasında 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 konusundaki yapısal kapasitesine bağlı olduğunu belirtmiştir (E.2012/7394, K.2013/8794). Bununla birlikte Yargıtay, 26 Mayıs 2006 tarihli kararında (E.2007/11916, K. 2009/1340), kod adı kullanılmasının, terör örgütü üyeleriyle bağların bulunmasının, evinde bomba bulundurmanın ve terör örgütü üyelerine erzak temin edilmesinin sanığın eylemlerinin sürekliliği ve çeşitliliğini gösterdiğini değerlendirmiş ve Türk Ceza Kanunu’nun 314. maddesinin 2. fıkrası uyarınca mahkûm etmiştir.

120. Suçun manevi unsuru bakımından, yukarıda anılan içtihat, kişinin suç teşkil eden amaçlar güden bir grubun parçası olma kastıyla, bir suç örgütüne bilerek katılmış olmasını gerektirmektedir. Suç işleme iradesinin, mutlaka belirli fiillere yönelik olması gerekmez, ancak bu irade örgütün suç

YASAK/TÜRKİYE KARARI

teşkil eden amacına bilinçli bir bağlılığı ifade eder (E.2016/7162, K.2017/4786). Bu kararın ilgili kısımları şu şekildedir:

Manevi Unsur: Suçun manevi unsuru, doğrudan kast ve “suç işlemek amacı/saiki”dir. Bu tür bir örgüte giren kişinin, örgütün suç işleyen ve suç işlemeyi amaçlayan bir örgüt olduğunu bilmesi gerekir. Böyle bir örgütün üyesinin, örgüte bilerek ve isteyerek katılması, katıldığı örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, onun bir parçası olmayı istemesi, katılma iradesinin devamlılık arz etmesi gerekir. (...). Tüm faillerin kastının suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüte katılmak olduğu tespit edildiğinde, hepsinin de aynı suçları işleme niyetinde olması gerekmez. Bir örgüte dahil olan kişinin, örgütün amacının suç işlemek olduğunu bilmesi gerekir.

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

121. Benzer şekilde, Yargıtay 16. Ceza Dairesi tarafından 6 Ekim 2020 tarihinde verilen E.2019/9643, K.2020/4780 sayılı karar, 15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe girişimine doğrudan katılımları nedeniyle anayasal düzeni cebir ve şiddet kullanarak devirmeye teşebbüs etmek suçundan (Ceza Kanunu’nun 309. maddesi) üç üst düzey askeri personelin mahkûmiyetine ilişkindir. Bu karar, söz konusu askerlerin ordunun hava kuvvetlerinden sorumlu FETÖ/PDY’nin “mahrem imamları” ile temas halinde olduklarını göstermektedir.

122. Başvuran ise, Yargıtay’ın FETÖ/PDY’ye üye olma suçundan verilen mahkûmiyet kararlarını onadığı veya özellikle delil yetersizliği gerekçesiyle onadığı bozduğu birçok karara atıfta bulunmaktadır (özellikle bk. E.2022/894, K.2024/7516; E.2023/12473, K.2024/3259; E.2023/32471, K.2024/3383; E.2021/20451, K.2024/2718). Başvuran, Yargıtay’ın, Kürdistan İslam Devrimci Hareketi’nin (KIDH) terör tehdidi oluşturduğuna dair kanıt bulunmaması nedeniyle söz konusu örgüt ile ilgili mahkûmiyet kararlarını bozduğu ve temel özgürlüklerin (ifade, örgütlenme) kullanımı ile terör örgütüne fiilen katılım arasında ayırım yapılması gerektiğini vurguladığı

YASAK/TÜRKİYE KARARI

2022 tarihli bir kararına da dayanmaktadır. Başvuran aynı zamanda, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 19 Haziran 2001 tarihli kararının (E.2001/9-125, K.2001/128) aşağıda belirtilen ilgili bölümlerine de dayanmaktadır.

“[Terör örgütü] üyesi, herhangi bir özel liderlik görevi üstlenmeyen, sadece örgüte katılan, örgütün amacına bağlı olan, örgüte katıldıklarında örgütün niteliğini bilen ve örgütün amaçlarının kendi amaçlarına uygun olduğunu değerlendiren kişidir.”

3. 1999 Yılında F. Gülen hakkında açılan ceza davası

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

II. ULUSLARARASI HUKUK VE UYGULAMA

A. Birleşmiş Milletler

124. Uluslararası Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesi’nin (PIDCP) 15. maddesi uyarınca, “hiç kimse, işlendiği sırada ulusal veya uluslararası hukuka göre suç teşkil etmeyen bir fiil veya ihmal nedeniyle herhangi bir suçtan suçlu sayılamaz.” Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, *Nicholas/Avustralya* davasında (İHK, BM, CCPR/C/80/D/1080/2002), 15. maddenin 1. fıkrasının, bir suçun gerekli tüm unsurlarının, yargılama sırasında gerekli ispat standardına uygun olarak kanıtlanmasını gerektirdiğini belirtmiştir. Suçun temel bir unsurundan birine ilişkin yeterli delil bulunmamasına rağmen, bir kişinin mahkûm edilmesi, 15. maddenin 1. fıkrasında güvence altına alınan hem kanunilik ilkesini hem de hukuki güvenlik ilkesini ihlal eder (yukarıda anılan *Yüksel Yalçınkaya*, §§ 194-195).

B. Avrupa Konseyi

1. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonunun (“Venedik Komisyonu”), Türk Ceza Kanunu’nun 216, 299, 301 ve 314. Maddeleri Hakkındaki Görüşü

125. Venedik Komisyonu, 11 ve 12 Mart 2016 tarihlerinde, 106. Genel Kurul toplantısında, Türk Ceza Kanunu’nun 216, 299, 301 ve 314. maddelerine ilişkin görüşünü kabul etmiştir (CDL-AD(2016)002). Bu görüşün ilgili kısımları aşağıdaki gibidir (dipnotlar çıkarılmıştır):

“(…)

E. 314. Madde (Silahlı Örgüt)

95. Ceza Kanununun 314. Maddesine göre, Kanunun IV. Kısım (Millete ve Devlete Karşı Suçlar) altındaki dördüncü ve beşinci bölümlerde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kurmak, yönetmek veya üyesi olmak suç sayılmaktadır.

(…)

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

98. Türk Ceza Kanunu’nda “silahlı örgüt” ve “silahlı grup” ifadeleri tanımlanmamıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 3 Nisan 2007 tarihli E.2006/10-253 K.2007/80 sayılı kararında, Ceza Kanunu’nun 220. maddesi uyarınca bir suç örgütünün temel niteliklerini sıralamaktadır: Örgütün en az üç üyesi bulunmalıdır; grup üyeleri arasında – sıkı ya da gevşek – hiyerarşik bir bağ bulunmalı ve bu, sadece “teorik bir bağ” olmamalıdır; üyeler, suç işlemek konusunda ortak bir niyete sahip olmalıdır (henüz herhangi bir suç işlenmemiş olsa bile); grup, zaman içinde süreklilik göstermeli ve grubun yapısı, üye sayısı, kaynakları ve donanımı, planlanan suçları işlemek için yeterli/uygun olmalıdır.

(…)

100. Yargıtay, zengin bir içtihat geliştirmiş ve bu içtihat bağlamında, silahlı bir örgüte “üye olma” kavramını açıklamaktadır. Yargıtay, çeşitli şüphelilerin çeşitli eylemlerini inceleyerek, bunların şüphelinin örgütle “organik bir bağ” sürdürdüğünü kanıtlayıp kanıtlamadıklarını veya bu eylemlerin örgütün “hiyerarşik yapısı” içinde bilerek ve kasten işlendiğinin kabul edilip edilemeyeceğini belirlemek için “bunların sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğunu” dikkate almıştır. 6 Şubat 2012 tarihli ve

YASAK/TÜRKİYE KARARI

E.2010/2839, K.2012/1406 sayılı davada, terör örgütünün yeni aday üyelerini sürekli olarak barındıran, onlara sahte kimlik belgeleri sağlayan ve örgüte tanıtan, aynı zamanda yeni üye aramaya devam eden şüpheliler, silahlı örgüte üye olmak suçundan cezaya mahkûm edilmiştir. Gerçek kimliğini gizlemek için (örgüt içinde) bir kod adı edinmek ve bir terör örgütü üyeleri tarafından sağlanan bir bombayı dairesinde saklamak, yeni üyelere örgütün amaçları ve yapısı hakkında dersler vermek, hapisten çıktıktan sonra örgütle yeniden temasa geçmek ve yeni üyeler ararken örgüt için para toplamaya çalışmak, üye olmak amacıyla özgeçmişini örgüte iletmek veya örgüte üye olmak isteyen yeni gelenleri örgütün kampına taşımak, örgüt adına vergi toplama bahanesiyle örgüt için para toplamak veya yeni üyeler için tıbbi bakım organize etmek ve onları örgütün kampına nakletmek vb. gibi unsurlar, Yargıtayın, ilgili kişilerin Türk Ceza Kanunu’nun 314. maddesi uyarınca silahlı bir örgüte üye olduklarını kanıtladığını değerlendirdiği olgulardır; zira süreklilik, çeşitliliği ve yoğunluğu, sanıkların silahlı örgütün hiyerarşik yapısı içinde bilerek ve kasten hareket ettiklerini göstermektedir.

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

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

(...)

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

106. Sonuç olarak, Venedik Komisyonu öncelikle, Yargıtayın içtihadında düzenlenen kriterlerin sıkı bir şekilde uygulanmasını tavsiye etmektedir ve bu kriterlere göre, bir davalıya atfedilen eylemlerin “bunların sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu” bağlamında, davalının örgütle sürdürdüğü “organik bağı” göstermeli veya davalının örgütün “hiyerarşik yapısında” bilerek ve kasten hareket ettiğini kanıtlamalıdır. Bu

YASAK/TÜRKİYE KARARI

kriterlerin esnek bir şekilde uygulanması, özellikle Sözleşme'nin 7. maddesi anlamında yasallık ilkesiyle bağdaşmamasına yol açabilmektedir.

(...)

128. Yargıtay içtihadında belirlenen kriterlere göre, 314. maddeyle (silahlı bir örgüte üyelik) ilgili olarak, sanığa atfedilen eylemlerin “sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu” ile sanığın bir silahlı örgüt kurduğu “organik bağı” veya bu tür eylemlerin örgütün “hiyerarşik yapısı” içinde bilerek ve kasten işlendiğinin kabul edilebileceğini göstermesi gerektiği yönündeki kriterler, sıkı bir şekilde uygulanmalıdır. (...)”

2. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri

126. İnsan Hakları Komiseri Nils Muižnieks, 7 Ekim 2016 tarihinde, Türkiye’de olağanüstü hâl kapsamında alınan tedbirlerin insan hakları üzerindeki etkilerine ilişkin bir memorandum (CommDH (2016)35) yayımlamıştır. Bu memorandumda, Türkiye’nin 2016 darbe girişimine verdiği yanıtın insan haklarını ve kanunilik, kanunların geriye yürümezliği ve hukuki güvenlik gibi temel hukuk ilkelerini gözetmesi gerektiğini vurgulanmıştır. İnsan Hakları Komiseri, Milli Güvenlik Kurulunun 2015 yılında FETÖ/PDY’yi terör örgütü olarak nitelendirdiğine dair bilgiyi dikkate almış ve aynı zamanda bu organın vardığı sonuçların kamuoyuna değil, Bakanlar Kuruluna yönelik olduğunu belirtmiştir. Darbe girişiminden önce toplum genelinde hukuka uygun biçimde faaliyet göstermiş olan bu örgüte yalnızca bağlantılı olmanın suç haline getirilmesine karşı uyarıda bulunmuş ve yetkililere, terör suçlamalarının geriye yürür şekilde uygulanmamasını sağlama çağrısında bulunmuştur. Ayrıca Komiser, olağanüstü hal tedbirlerinin gerekli ve ölçülü olması gerektiğini vurgulamıştır. Halefi Dunja Mijatović, 2019 yılının Temmuz ayında Türkiye’ye bir ziyaret gerçekleştirmiş ve bu ziyaretle ilgili raporunu 19 Şubat 2020 tarihinde yayımlamıştır (CommDH(2020)1). Mijatović, bireylerin sıklıkla geçmişte gerçekleştirdikleri hukuka uygun faaliyetler veya zayıf bağlantılar temelinde mahkûm edildiklerini kaydederek, terör ve silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin aşırı geniş yorumların devam ettiğini vurgulamıştır. Bu

uygulamanın hukuki güvenliği zedelediğini, masumiyet karinesini tersine çevirdiğini ve kanıtlardan ziyade varsayılan kasta dayalı mahkûmiyetlere yol açtığını, dolayısıyla Türkiye’deki hukukun üstünlüğünü ve temel özgürlükleri tehdit ettiğini belirtmiştir (yukarıda anılan *Yüksel Yalçınkaya*, §§ 198-199).

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. ÖNCELİKLİ SORUNLAR

127. Hükümet, öncelikle Büyük Daire’den beş hâkimden oluşan heyetin, davanın Büyük Daireye gönderilmesi talebini kabul eden kararını yeniden değerlendirmesini talep etmiştir. Bu bağlamda, Hükümet, Daire önünde başvurusunu geri çeken ve başvurunun kayıttan düşürülmesini talep eden başvuranın, böyle bir talepte bulunma hakkının olmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca, Hükümete göre, Büyük Daireye gönderme talebi, Sözleşme’nin 43. maddesinin gereklerini karşılamamaktaydı; zira başvuran, davanın Büyük Daireye gönderilmesi talebinde, aslında ulusal mahkemelerin delillere ilişkin değerlendirmesine itiraz etmeye çalışmaktadır. Bu bağlamda, Hükümet, davanın Sözleşme’nin yorumlanması veya uygulanmasıyla ilgili ciddi bir sorunu veya Büyük Daireye gönderilmesini haklı kılacak genel öneme sahip ciddi bir meseleyi gündeme getirmediğini belirtmektedir.

128. Hükümet daha sonra, başvurunun ve özellikle Büyük Daireye gönderme talebinin, bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle Sözleşme’nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi uyarınca kabul edilemez bulunması gerektiğini savunmaktadır. Hükümet, başvurunun başvuranın bireysel haklarıyla ilgili olmadığını, esasen Türk mahkemelerinin FETÖ/PDY’yi silahlı terör örgütü olarak nitelendirmesine itiraz etmeyi amaçladığını ileri sürmektedir. Hükümetin görüşüne göre bu özel amaç, Mahkemeyi söz konusu nitelendirmenin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını incelemeye davet eden Büyük Daireye gönderme talebine

yansımasıdır. Başvuranın FETÖ/PDY'nin terörist niteliğini inkâr etmeyi sürdürdüğünü vurgulayan Hükümet, başvuranın, görüşünü desteklemek amacıyla (avukatının talebi üzerine hazırlanan) söz konusu hareketi sadece bir eğitim ağı olarak tanımlayan bir rapor sunduğunu belirtmektedir. Hükümet, bu yaklaşımın, Türk makamlarının FETÖ/PDY'ye yönelik nitelendirmesine itiraz etmek amacıyla, başvuranın istismar edilmesi anlamına geldiğini değerlendirmektedir. Ayrıca, başvurunun fırsatçı bir nitelik taşıdığını ve bunun, başvuranın yargılanma sürecinde sergilediği çelişkili tutumla da ortaya konulduğunu eklemektedir. Başvuranın, 23 Ağustos 2023 tarihli yazısında, sağlık durumunun bozulmasına, davanın kamuoyuna yansımalarından kaynaklanan mesleki ve ailevi zorluklara ve çevresinden gelen baskıya atıfta bulunarak başvurusunun kayıttan düşürülmesini talep ettiğini kaydetmiştir. Bununla birlikte başvuran, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 47. maddesinin 4. fıkrasının imkân tanıdığı üzere kimliğinin açıklanmamasını hiçbir zaman talep etmemiştir. Hükümet, başvuranın kendi menfaatleri bakımından olumsuz olan Daire kararının açıklanmasından sadece dört gün önce aniden anonim kalma ihtiyacını ileri sürdüğünü belirtmektedir. Son olarak, Hükümet, başvuranın tutarsızlığına işaret etmiştir: Davasının Mahkemenin listesinden çıkarılmasını talep etmesinden üç ay sonra başvurusunu aniden yeniden harekete geçirerek davanın Büyük Daireye gönderilmesini istemiştir. Hükümetin görüşüne göre, FETÖ/PDY'nin nitelendirilmesine itiraz etmeye odaklanan bu yaklaşım, bireysel başvuru hakkının kötüye kullanıldığını teyit etmektedir.

129. Mahkeme bu hususları sırasıyla inceleyecektir.

A. Hükümet'in Büyük Daire Heyetinin (Panel) Kararının Yeniden Değerlendirilmesi Talebi

130. Mahkeme, Daire'nin 9 Temmuz 2024 tarihinde müzakere ettiğini ve kararını kabul ettiğini kaydetmektedir. Kararın 27 Ağustos 2024 tarihinde açıklanmasından çok kısa bir süre önce ve bu kararın yakında açıklanacağını

duyuran basın bülteninin 20 Ağustos 2024 tarihinde yayımlanmasından sadece birkaç gün sonra, başvuranın avukatı (23 Ağustos 2024 tarihinde saat 18.35'te) gönderdiği bir e-posta ile müvekkilinin başvuruyu geri çekme niyetini Daire'ye bildirmiştir. Başvuran, bu talebini gerekçelendirirken, diğer hususların yanı sıra, Daire kararının verilmesinin özel hayatı üzerindeki olası sonuçlarına işaret etmiş ve “etkin pişmanlık” hükümlerinden yararlanmış tanıkların ifadelerinin kullanıldığı iddiasını eleştirmiştir.

131. Daire, 26 Ağustos 2024 tarihinde, yargılamanın geldiği aşamayı ve adaletin gereği gibi işlemesi menfaatini gözeterek başvuranın sunduğu talebi Sözleşme'nin 37. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesi uyarınca reddetmiştir. Buna uygun olarak, Daire kararı, beraberinde doğan bütün sonuçlarla birlikte 27 Ağustos 2024 tarihinde açıklanmıştır. Dolayısıyla, başvuru kayıttan düşürülmemiş ve başvuran davanın tarafı olma sıfatını kaybetmemiştir.

132. Daha sonra, başvuran, 26 Kasım 2024 tarihinde Sözleşme'nin 43. maddesi uyarınca davanın Büyük Daireye gönderilmesi talebinde bulunmuştur. Büyük Daire heyeti bu talebi, yukarıda belirtilen hükmün ikinci fıkrasına uyarınca 16 Aralık 2024 tarihinde kabul etmiştir.

133. Mahkeme, bir davanın, somut olaydaki gibi, taraflardan birinin talebi üzerine usulüne uygun olarak Büyük Daire'ye gönderildiği durumlarda, heyet tarafından verilen kararın uygunluğunu değerlendirmenin Büyük Dairenin görevi olmadığını gözlemlemektedir. Buna göre, heyet davanın Sözleşme'nin 43. maddesinin 2. fıkrası anlamında ciddi bir sorun veya mesele ortaya koyduğu ya da ortaya koyabileceği kanaatine vardığından, kabul edilebilir ilan edildiği ölçüde “davanın” tamamı, yeni bir karar aracılığıyla yeniden karara bağlanmak üzere Büyük Daire'ye gönderilir (*Pisano/İtalya* (kayıttan düşürme kararı) [BD], no. 36732/97, §§ 26-27, 24 Ekim 2002). Dolayısıyla Hükümetin, Büyük Daire heyetinin kararının ortadan kaldırılması yönündeki talebi reddedilmelidir.

B. Bireysel Başvuru Hakkının Kötüye Kullanılması Hakkında

134. Mahkeme, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendinin uygulanmasının, yani Mahkemenin “kötüye kullanım” olarak değerlendirdiği her türlü bireysel başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermesinin, “istisnai bir usuli tedbir” olduğunu ve “kötüye kullanım” kavramının olağan anlamına, yani bir hakkın, sahibi tarafından, bu hakkın amacıyla bağdaşmayan ve zarar verici bir şekilde kullanmasına karşılık geldiğini yinelemektedir (*Miroļubovs ve diğerleri/Letonya*, no. 798/05, § 62, 15 Eylül 2009). Mahkeme bu son hususla ilgili olarak, başvuran tarafından böyle bir “kötüye kullanmanın” ortaya konulabilmesi için yalnızca başvuru hakkının amacıyla açıkça bağdaşmayan bir durumun değil, aynı zamanda Mahkemenin gereği gibi işleyişinin veya önündeki yargılamanın sorunsuz biçimde yürütülmesinin bir ölçüde engellenmesinin de gerekli olduğunu belirtmiştir (*S.A.S./Fransa* [BD], no. 43835/11, § 66, AİHM 2014 (alıntılar); ayrıca bk. *Kovačević/Bosna-Hersek* [BD], no. 43651/22, § 131, 25 Haziran 2025).

135. Mahkeme, bu hükmü dört tür durumda uygulamıştır (özellikle, bk. yukarıda anılan *Miroļubovs ve diğerleri*, §§ 62-66). Birincisi, Birincisi, Mahkemeyi aldatmak amacıyla bilerek gerçeğe aykırı olgulara dayandırılan başvurularda; bu durum, dosyadaki belgelerin tahrif edilmesi veya Mahkemenin davayı incelemesi bakımından temel öneme sahip bir delil unsurunun ya da yargılama sırasında meydana gelen önemli yeni gelişmelerin Mahkemeye bildirilmemesi şeklinde ortaya çıkabilir. İkincisi, başvuranın Mahkemeye yazışmalarında özellikle rahatsız edici, aşağılayıcı, tehditkâr veya kışkırtıcı ifadeler kullandığı durumlarda. Üçüncüsü, başvuranın dostane çözüm müzakerelerinin gizliliğini kasten ihlal ettiği durumlarda. Dördüncüsü, başvuruların, daha önce yaptıkları ve kabul edilemez bulunan bir başvuruya benzeyen, önemsiz ayrıntılara dayanan ve açıkça dayanaktan yoksun başvuruları tekrar tekrar gönderdikleri durumlarda. Mahkeme ayrıca, tanıtım veya propaganda amacıyla yapılan bir başvurunun salt bu nedenle başvuru hakkının kullanılmasını oluşturmadığını; ancak siyasi menfaatlerle

hareket eden başvuranın basına veya televizyona verdiği bir röportajda, Mahkeme önünde derdest olan yargılamaya karşı sorumsuz ve ciddiyetsiz bir tutum sergilediği durumun farklı olduğunu belirtmiştir (*ibid.* § 66; söz konusu davalarla ilgili atıflar için bk. yukarıda anılan *S.A.S.*, § 66).

136. Mahkeme, öncelikle bu başvurunun söz konusu durumların hiçbirine karşılık gelmediğini kaydetmektedir. Kuşkusuz, başvuranın önce başvurusunun kayıttan düşürülmesini istemesi, ardından davanın Büyük Daireye gönderilmesini talep etmesi şeklindeki fikir değişikliği şaşırtıcı görünebilir. Ancak bu durum, bireysel başvuru hakkının “kötüye kullanılması” olarak değerlendirilemez. Ayrıca Mahkeme, başvuranın bireysel haklarının korunmasının başvurusunun ana amacı olmadığını ve talebinin öncelikle Türk mahkemelerinin bir örgüte ilişkin hukuki nitelendirmesine itiraz etmeyi amaçladığını varsaysak bile – ki bu durum “başvuru hakkının amacıyla açıkça bağdaşmayan bir durum” olarak değerlendirilebilir – Sözleşme’nin 3 ve 7. maddeleri kapsamındaki şikâyetleri ışığında başvuranın mağdur sıfatının sorgulanamayacağını vurgulamaktadır. Ayrıca, başvuranın davranışının, Büyük Daire önündeki yargılamanın gereği gibi yürütülmesini engellediği sonucunu destekleyecek yeterli delil de bulunmamaktadır. Mahkeme tarafların Mahkeme önündeki davalarıyla ilgili görüş ve karşı görüşlerini sunabileceklerine ve Mahkemenin bunları kabul veya reddedebileceğine daha önce karar verdiğini, ancak bu tür iddiaların tek başına bireysel başvuru hakkının kötüye kullanımı olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir (*Harakchiev ve Tolumov/Bulgaristan*, no. 15018/11 ve 61199/12, § 185, AİHM 2014 (özetler)). Mahkeme, bir başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması oluşturduğu gerekçeyle kabul edilemez ilan edilmesinin istisna olarak kalması gerektiğini de dikkate alarak (yukarıda atıfta bulunulan *S.A.S.*, § 68), Hükümetin ilk itirazını reddetmektedir.

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

137. Başvuran, mahkum edilmesine neden olan fiillerin, işlendiği iddia edilen tarihte yasalara uygun olduğunu ve yetkililerin bu fiiller için cezai sorumluluk yükleyerek ilgili hukuk kurallarını geniş bir şekilde yorumladıklarını ve dolayısıyla 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

138. Daire, oy birliğiyle, Sözleşme’nin 7. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Daire bu sonuca varırken, öncelikle, mevcut davanın *Yüksel Yalçınkaya/Türkiye* ([BD], 15669/20, 26 Eylül 2023) kararında ele alınan durumdan farklı olduğunu vurgulamıştır; söz konusu davada mahkûmiyet kararı, Türk Ceza Kanunu’nun 314. maddesinin 2. fıkrası kapsamındaki suçun unsurlarının bireysel olarak tespit edilmeden, esas olarak ByLock mesajlaşma uygulamasının kullanımına dayandırılmıştır. Bununla birlikte Daire, mevcut davada başvuranın, özellikle 2011 ile 2014 yılları arasında işlediği fiiller nedeniyle ve çok çeşitli delillere dayanılarak, silahlı bir terör örgütüne üye olma suçundan suçlu bulunduğunu ve yukarıda belirtilen hüküm uyarınca cezalandırıldığını tespit etmiştir. Daire, kanunun erişilebilir olmasıyla ilgili olarak, Türk Ceza Kanunu’nun 314. maddesinin 2. fıkrasının söz konusu dönemden çok önce, 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren yürürlükte olduğunu belirtmiştir.

139. Daire, başvurana göre, yetkili makamların, kendisini mahkûm ederken Sözleşme'nin 7. maddesini iki açıdan ihlal ettiklerini belirtmiştir: Birincisi, kendisine isnat edilen fiilleri işlediği iddia edilen tarihte FETÖ/PDY'nin "silahlı terör örgütü" olarak nitelendirilmemiş olması; ikincisi, başvuran, yasal fiiller nedeniyle ve ilgili kanunların geniş yorumlanması sonucunda mahkum edilmişti.

140. FETÖ/PDY'nin terör örgütü olarak nitelendirilmesine ilişkin olarak, Daire, başvuranın, söz konusu tarihte, FETÖ/PDY'nin terör örgütü olarak hukuken tanınmamış olması gerekçesiyle 7. maddenin ihlal edildiğini ileri sürdüğünü kaydetmiştir. Ancak Daire, Türk hukukunda bir grubun henüz hukuken terör örgütü olarak nitelendirilmemiş olmasının, bilerek ve kasten hareket etmiş olmaları koşuluyla, üyelerinin geçmişteki fiilleri nedeniyle cezai sorumluluklarını ortadan kaldırmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla, Daireye göre, asıl mesele, FETÖ/PDY'nin söz konusu dönemde resmi olarak terör örgütü olarak sınıflandırılıp sınıflandırılmadığı değil; iç hukuk ve Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 2. fıkrasında, Terörle Mücadele Kanunu'nda ve Yargıtay içtihadında tanımlanan suçun kurucu unsurları ışığında başvuranın mahkumiyetinin öngörülebilir olup olmadığıdır.

141. Başvuranın, yasal fiiller nedeniyle ve ilgili kanunların geniş yorumlanması sonucu mahkûm edildiği yönündeki iddiasına gelince, Daire, öncelikle ilgili hükümleri ve bunların ulusal mahkemeler tarafından yapılan yorumlarını incelemiştir. Daire, *Yüksel Yalçınkaya* kararına atıfta bulunarak, söz konusu suçun Türk hukukunda Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamındaki kanunilik ilkesine uygun olarak tanımlandığına karar vermiştir.

142. Suçun maddi ve manevi unsurlarına ilişkin olarak Daire, başvuranın yasalara uyan bir tüzel kişilik bünyesinde hareket etmediğini, aksine öğrencileri örgüte kazandırmak ve kamu kurumlarına sızmak amacıyla yürütülen faaliyetlere katıldığını belirtmiştir. Daire, ayrıca, ulusal mahkemelerin, bu faaliyetlerin örgütün amaçlarına ulaşmak amacıyla gizlice yürütüldüğünü ve örgütün üniversite ve kamu hizmetine giriş sınavlarında

hile gibi yasa dışı eylemlere de başvurduğunu tespit ettiklerini belirtmiştir. Bu nedenle, Daireye göre, suçun maddi unsuru, başvuranın kendisini örgütün emrine sunmuş olması, örgütün hiyerarşik yapısına dâhil olması ve örgüt adına gizli, yoğun ve sürekli faaliyetler yürütmesinde yatmaktaydı.

143. Manevi unsura ilişkin olarak, Daire bu davayı, sadece ByLock kullanımının terör örgütüne kasten üyelikle eşdeğer tutulduğu *Yüksel Yalçınkaya* davasından ayırmıştır. Somut olayda, Daire, ulusal mahkemelerin, başvuranın örgütün gizli yapısındaki aktif rolünü gösteren çok çeşitli delillere dayanarak başvuranın suç kastını tespit ettiklerine karar vermiştir. Ayrıca Daire, ulusal mahkemelerin içtihadına atıfta bulunarak, bir sanığın FETÖ/PDY'nin gerçek niteliğinden habersiz olduğunu iddia etmesi halinde, bu iddianın Türk Ceza Kanunu'nun hataya ilişkin 30. maddesi ışığında değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu değerlendirmede sanığın örgüt içindeki konumu ve kendisine isnat edilen fiillerin niteliği ele alınmalıydı. Daire, ulusal mahkemelerin manevi unsura ilişkin yorumunun öngörülebilir ve ceza hukuku ilkelerine uygun olduğuna ve yürürlükteki yasal çerçevenin ötesine geçmediğine karar vermiştir.

144. Daire, ilgili dönemde, başvurana isnat edilen suçun yasal bir dayanağının bulunduğu ve bu suçun tanımının, Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamındaki öngörülebilirlik gereklerini karşılayacak ölçüde açık olduğuna karar vermiştir. Daire, ulusal mahkemeler tarafından benimsenen yorumun genişletici olmadığını, Ceza Kanunu'nda düzenlenen suçun kapsamı içinde kaldığını ve makul ölçüde öngörülebilir olduğunu tespit etmiştir. Böylece, Daire, 7. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların İddiaları

a) Başvuran

145. Başvuran, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilmesine itiraz etmektedir. Başvuran, bu suçun oluşması için birçok temel koşulun yerine getirilmediğini ileri sürmektedir. Başvuran özellikle, silahlı bir terör örgütünün varlığının kanıtlanmadığını, bu örgütün niteliğinden haberdar olmadığını, söz konusu örgüte etkin üyeliğine ilişkin herhangi bir delilin tespit edilmediğini ve örgütün amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik herhangi bir özel kastın kendisine atfedilemeyeceğini iddia etmektedir.

146. Başvuran, terör örgütünün varlığına ilişkin olarak, birçok iddia ileri sürmektedir.

147. Öncelikle başvuran, F. Gülen hakkında 2000 yılında yürütülen ilk soruşturma ile 2008 yılında verilen kesinleşmiş beraat kararının, Sözleşme'nin 7. maddesi bakımından, kendisi hakkında verilen mahkûmiyet kararının öngörülebilir olmadığını ve hukuki dayanağın bulunmadığını gösterdiğini yinelemiştir. Başvuran, ayrıca, 2013 yılından önce Gülen hareketini alenen destekleyen üst düzey siyasi şahsiyetlerin açıklamaları ve eylemlerine atıfta bulunarak, mahkûm edilmesine yol açan olayların meydana geldiği tarihte FETÖ/PDY'nin terör örgütü olarak kabul edilmediğini iddia etmektedir. Başvuran, Büyük Daire önünde, 2013 yılında Gülen hareketinin Türkiye'de Hükümetin ve yargının desteğinden yararlanan, saygın ve iyi yapılandırılmış bir örgüt olarak geniş ölçüde algılandığını ileri sürmüştür. Başvuran, örgütün faaliyetlerinin yaygın olduğunu ve milyonlarca Türk vatandaşının bu örgütle bağlantıları bulunduğunu belirtmektedir. Başvuran, F. Gülen'in beraatinin ve o dönemdeki yetkililerinin olumlu tutumunun, daha sonra bir terör örgütünün ortaya çıkma olasılığını dışlamadığını kabul etmekle birlikte, söz konusu dönemde hiçbir Türk vatandaşının böyle bir nitelendirmenin yapılacağını öngöremeyeceğini değerlendirmiştir. Başvuran,

bu nedenle, hareketin daha sonra terör örgütü olarak nitelendirilebileceğini kimsenin önceden bildiğinin varsayamayacağını değerlendirmiştir. Başvuran, bu tür bir bilginin somut delillerle kanıtlanması gerektiğini belirtmiş ve örgütün terörist niteliğinden örgüte katıldığı sırada haberdar olduğunu kanıtlamanın gerekliliğini vurgulamıştır. Başvuran, Türk hukukunda yalnızca mahkeme kararının bir oluşumu, terör örgütü olarak nitelendirilebileceğini, ve 2016 yılında gerçekleşen darbe girişimine kadar FETÖ/PDY'yi bu şekilde nitelendiren kesinleşmiş herhangi bir kararın bulunmadığını eklemiştir. Başvuran aynı zamanda, bu nitelendirmenin Türk makamları tarafından ancak 2016 yılında gerçekleşen darbe girişiminden sonra kabul edildiğini ifade etmiştir. Başvuran, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimine kadar, sonradan silahlı terör örgütüne üyelik suçundan mahkûm edilen kişiler hakkında herhangi bir yasal tedbir alınmadığını göstermek için *Atilla Taş/Türkiye* (no. 72/17, § 137, 19 Ocak 2021) davasına atıfta bulunmuştur. Başvuran, bu harekete öğrenci olarak katılımının sonradan suç teşkil ettiğinin kabul edilebileceğini makul olarak öngöremeyeceğini de ileri sürmüştür.

148. Başvuran, Büyük Daire önünde, ayrıca, Gülen hareketinin silahlı terör örgütü nitelendirmesini kabul etmediğini belirtmiştir. Başvuran, bu nitelendirmenin uluslararası düzeyde kabul edilmediğini ifade etmiştir. Sunumunda, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin söz konusu nitelendirmeyi hiçbir zaman kabul etmediğini, aksine, BM'nin çeşitli organlarının, Türk Hükümetinin söz konusu harekete yönelik eylemlerini kınadığını belirtmiştir. BM Özel Raportörleri, bu nitelendirmenin usulüne uygun yargılama gerekliliklerini ve terörizm tanımını karşılamadığını vurgulamışlardır. Benzer şekilde, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği'nin yanı sıra birçok Avrupa Devleti, Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada da FETÖ/PDY'yi terörist hareketler arasında sınıflandırmamıştır. Dolayısıyla başvuran, harekete üye olmakla suçlanan bir kişinin, suç kastını değerlendirirken, önemli kurumların bu nitelendirmeye itiraz ettikleri

gerçeğinin dikkate alınmasının gerekli olduğunu değerlendirmiştir. Başvuran, etkili kuruluşların Gülen hareketini hala terörist bir hareket olarak değerlendirmeyi reddettiği göz önüne alındığında, sıradan bir öğrenciden bu hareketin iddia edilen niteliğinden haberdar olmasının nasıl beklenebileceğini sorgulamıştır. Başvurana göre, terör kastına ilişkin doğrudan bir delil olmaksızın böyle bir varsayım kabul edilemez; zira bu konuda dolaylı deliller yetersizdir kalmaktadır.

149. Başvuran, kendisine atfedilen fiillere ilişkin olarak, şu iddiaları ileri sürmektedir. Başvuran, öncelikle, kendisine yöneltilen suçlamaların, sonunda beraat eden F. Gülen'e yöneltilen suçlamalarla aynı olduğunu vurgulamıştır. Bu bağlamda, başvuran, faaliyetlerinin, gerçekleştirildiğinde hukuka uygun olduğunu da ileri sürmüştür. Başvuran ayrıca, yargılamasının, terör faaliyetlerine katıldığına dair somut bir delil olmaksızın, dolaylı delillere dayandığını ileri sürmektedir. Çorum Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 14 Şubat 2018 tarihinde silahlı bir terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilen başvuranın suçluluğunun, beş unsura dayandığı iddia ediliyordu: Sosyal güvenlik primlerinin Gülen hareketiyle bağlantılı bir şirket tarafından ödenmesi, başvuranın bölge talebe mesulü olduğu iddiası, kod ismi kullanıldığı iddiası, hareketin şüpheli üyeleriyle yapılan telefon görüşmeleri ve Bank Asya'ya 2.000 TL tutarında para yatırılması. Samsun Bölge Adliye Mahkemesi, başvuranın bireysel sorumluluğu konusunu yeniden değerlendirmeden bu mahkûmiyeti onamış, aynı şekilde Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi de suçun maddi ve kast unsurlarını kapsamlı bir şekilde incelemeyen başvuranın başvurularını reddetmişti.

150. Bu bağlamda, başvuran, Büyük Daire önünde, ulusal mahkemelerin kendisinin Gülen hareketiyle bağlantılı bir dizi görev üstlendiğine hükmettiğini kaydetmiştir. Dosyadaki belgelere göre, başvuranın Çorum'da bu harekete bağlı bir öğrenci evinde ikamet ettiği ve 2009 yılının Eylül ayından itibaren bu evde *abi* (ev sorumlusu) görevini üstlendiği, bu görevi 2010 yılının Haziran ayına kadar sürdürmüştür. Bu tür bir yapı, *abi* de dâhil

olmak üzere, genellikle beş ila altı öğrenciyi bir araya getirmektedir. Başvuranın, 2010 yılının Eylül ayından itibaren, Bölge Talebe Mesulü (BTM) olduğu ve bu görevi 2012 yılının Haziran ayına kadar yerine getirdiği iddia edilmektedir. Bu pozisyonda başvuranın, Çorum ilinde bulunan, kendi evi de dâhil olmak üzere beş ila yedi evde kalan öğrencilere özel ders verdiği ileri sürülmektedir. Başvuranın, 2012 yılının Eylül ayı ile 2013 yılının Haziran ayı arasında, Büyük Bölge Talebe Mesulü (BBTM) unvanı altında aynı görevleri yerine getirdiği ve bu kez de yine Çorum'da bulunan yaklaşık yirmi evde özel ders verdiği iddia edilmektedir. Takip eden akademik yıl (Eylül 2013 - Haziran 2014) sırasında, başvuranın Çorum ilindeki devlete ait üniversite yurtlarında özel öğretmen olarak görev yaptığı ileri sürülmektedir. Söz konusu tüm görevlerin, lisans eğitimine paralel olarak gönüllülük esasıyla yürütüldüğü iddia edilmektedir. Buna ek olarak başvuranın, 2013 yılının Aralık ayı ile 2014 yılının Haziran ayı arasında, Gülen hareketine bağlı olan ve bölgede altı eğitim kurumu işleten *Çorum Eğitim Hizmetleri Anonim Şirketi* bünyesinde çalıştığı ileri sürülmektedir. Bu okullardan birinde halkla ilişkiler sorumlusu olarak çalıştığı ileri sürülmektedir.

151. Başvuran, Hükümetin iddialarının aksine, Gülen hareketine bağlı olanlar da dâhil olmak üzere Türkiye'deki öğrenci evlerinin bilindiğini ve yasal olduğunu eklemektedir. Başvuran, BBTM olarak üstlendiği rolün, hareketin terör amaçlarına ilişkin bilgi sahibi olmayı gerektiren hiyerarşik bir konumla keyfî biçimde eşdeğer tutulduğunu, oysa bu yapıların yatay bir şekilde işlediğini belirtmiştir.. Başvuran, iddiasını desteklemek amacıyla, olayların meydana geldiği tarihte Gülen hareketine bağlı öğrenci ve BBTM sayısına ilişkin bazı rakamlar ileri sunmuştur. Başvuran, söz konusu dönemde 188.000 ile 224.000 arasında öğrencinin bu hareketle bağlantılı öğrenci evlerinde kaldığını ve kendi tahminlerine göre yaklaşık 1.600 ila 1.900 BBTM bulunduğunu belirtmiştir. Başvuran, tüm bu kişilerin, örgütün gerçek amaçlarından haberdar olduklarının kabul edilmesi için gerekli koşulları mutlaka karşıladıklarını varsaymanın mantıksız olacağını ileri sürmüştür.

152. Başvuran, bu yaklaşımın, hukuki öngörülebilirlik ilkesini ve 7. maddeyi ihlal ederek, varsayımlara dayalı olarak kişilerin kitlesel olarak suçlanmalarına yol açtığını ileri sürmüştür. Başvuran ayrıca, olguların geriye dönük olarak yeniden nitelendirildiğinden şikâyet etmiştir: Temmuz 2016 tarihli olağanüstü hal kararnamesinden önce, Gülen hareketiyle bağlantılı okulların yasal olduğunu ve Devletin denetimine tabi tutulduğunu belirtmiştir. Ancak bu tarihten sonra, söz konusu kurumlarda çalışmanın terör örgütüyle bağlantının delili olarak değerlendirildiğini iddia etmiştir. Ulusal mahkemeler ayrıca, dini cemaatler içinde zulümden kaçınmak amacıyla yaygın bir uygulama olan kod isimlerinin kullanımını, herhangi bir hukuki dayanak olmaksızın gizlilik ve suç işleme kastına dair bir belirti olarak değerlendirmişlerdir. Son olarak, Bank Asya'ya 2.000 TL tutarında para yatırılması gibi olağan işlemler, terörizmle bağlantı kurmak amacıyla araçsallaştırılmıştır; oysa söz konusu banka, hükümet muhalifleri de dâhil olmak üzere çeşitli vatandaşlar tarafından desteklenen yasal bir bankaydı.

153. Başvuran, özellikle hakkında verilen mahkûmiyet kararının büyük ölçüde etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanan tanıkların ifadelerine dayandığını ve herhangi bir yüzleştirme yapılmadığını vurgulamıştır. Aynı şekilde, başvuran, hakkında kabul edilen diğer delillerin ilgililiğine itiraz etmiştir. HTS incelemesine ilişkin olarak başvuran, hareketin üyesi olduğu iddia edilen kişilerle yalnızca iletişim kurmanın, bir terör örgütüne etkin üye olduğunu tespit etmek için yeterli olmadığını ileri sürmüştür. Bank Asya'daki bir hesaba para yatırılmasına ilişkin olarak başvuran, bu işlemin herhangi bir suç faaliyetiyle ilişkilendirildiğini gösteren hiçbir unsur bulunmadığına işaret etmiştir. Son olarak, başvuranın dizüstü bilgisayarındaki ByLock uygulamasının kurulum dosyasına ilişkin olarak, bu unsur uygulamanın fiilen kurulduğunu veya kendisi tarafından kullanıldığını kanıtlamamaktadır.

154. Öte yandan, başvuran, Büyük Daire önünde, iddianamede kendisinin bir terör örgütüne üye olduğu iddia edilen dönemin belirtilmediğini ileri

sürmüştür. 2016 yılına yapılan atfın, yakalanma tarihini (30 Ocak 2017) genellikle iddia edilen suçun işlendiği tarihle eşdeğer tutan yargı uygulamasından kaynaklandığı görülmektedir. Böylelikle, Samsun Bölge Adliye Mahkemesi, söz konusu tarihi referans noktası olarak kabul etmiştir. Resmi belgelerdeki tek somut delilin, *Çorum Eğitim Hizmetleri A.Ş.* tarafından ödenen sosyal güvenlik primleri (19 Aralık 2013 - 11 Haziran 2014) ve 2014 yılının Ocak ayında yatırılan 2.000 TL tutarındaki banka mevduatı olduğu ileri sürülmüştür. Tanık ifadelerine göre, başvuran BBTM (2012 - 2013) ve üniversite yurtlarının koordinatörüdür (Eylül 2013 – Haziran 2014). Ancak, bu unsurlar iddia edilen suçun kronolojisinin kesin olarak belirlenmesine imkân vermemiş ve bu durum, 7. madde bakımından sorun teşkil etmiştir. Başvuran, Hükümet'in, ulusal mahkemelerce incelenmeyen ve 2014 yılının Haziran ayı sonrasına ilişkin iddiaları dosyaya eklediğini iddia etmiştir.

155. Özetle başvuran, aleyhindeki delillerin değerlendirilmesine ilişkin olarak, bunların bir bütün olarak incelenmesinin, mahkûmiyetinin suç kastını ortaya koyan bireyselleştirilmiş delillerden ziyade, irtibat nedeniyle suçluluk karinesine veya kolektif sorumluluğa dayandırıldığını gösterdiğini ileri sürmüştür. Böyle bir yaklaşım, başvurana göre, bireysel ceza sorumluluğu temel ilkesine aykırı olup Avrupa içtihadını ihlal etmiştir.

156. Başvuran, Türk Ceza Kanunun 314. maddesinde belirtilen suçun kurucu unsurlarıyla ilgili olarak, 7. maddenin, her suçun iki kurucu unsurun kanıtlanmasına dayandırılmasını gerektirdiğini ileri sürmektedir: Maddi unsur, yani bir terör örgütüne etkin katılımı gösteren somut eylemlerin varlığı ve kast unsuru, yani söz konusu örgütün suç teşkil eden amaçlarını destekleme yönündeki bilinçli irade. Suçun maddi unsuruna ilişkin olarak başvuran, silahlı terör örgütüne üyelikten mahkûmiyetin, hiyerarşik bir yapının ve gerçekleştirilen fiillerde süreklilik, çeşitlilik ve yoğunlukla karakterize olan bir bağlılığın varlığını gösteren deliller gerektirdiğini kaydetmiştir. Ancak kendi davasında bu unsurların varlığı ortaya

konulmamıştır. Ulusal mahkemeler, başvuranın belirli bir hiyerarşik yapı içindeki konumunu tespit etmemiş ve suç teşkil ettiği iddia edilen fiillere fiilen katıldığını da göstermemişlerdir.

157. Suçun manevi unsuruna ilişkin olarak, başvuran, Gülen hareketinin terörist niteliği hususunda hiçbir zaman bilgi sahibi olmadığını ileri sürerek, bir örgütün varsayılan amacı ile bir bireyin bu konuda sahip olabileceği potansiyel farkındalık arasında bir ayırım yapılması gerektiği üzerinde durmuştur. Başvuran, Türk Hükümeti yetkililerinin bu hareketi kamuya açık şekilde desteklediklerini hatırlatmaktadır. Başvurana göre özellikle, zaman faktörünün dikkate alınmaması, kendisine isnat edilen suçun manevi unsurunun doğru şekilde değerlendirilmesini engellemiştir. Nitekim bir kişinin terör örgütü üyesi olarak mahkûm edilebilmesi için, söz konusu kişinin bu örgütün amaçları hakkında bilgi sahibi olduğunun ve belirli bir dönem boyunca bu amaçları bilerek desteklediğinin tespit edilmesi önem arz etmektedir. Başvuran, bu görüşünü desteklemek amacıyla özellikle aşağıdaki argümanları ileri sürmüştür.

158. Başvuran ilk olarak, 2013 yılının sona ermesinden önce, Gülen hareketinin hem Hükümet hem de kamuoyu tarafından olumlu bir şekilde değerlendirildiğini ve hiçbir şekilde terör örgütü olarak nitelendirilemeyeceğini ileri sürmüştür. Başvuran ayrıca, Gülen hareketinin suç teşkil eden niteliğinin Mahkeme içtihadında hala belirsiz olduğunu ileri sürmüştür. Bu bağlamda başvuran, suç ve suçlunun övülmesi nedeniyle verilen bir mahkûmiyet kararına ilişkin *Yasin Özdemir/Türkiye* (no. 14606/18, 7 Aralık 2021), makaleleri ve yazıları nedeniyle bir şarkıcının tutuklanmasına ilişkin *Atilla Taş/Türkiye* (yukarıda anılan) ve yayınları nedeniyle bir gazetecinin tutuklanmasına ilişkin *Ilıcak/Türkiye* (no. 2) (no. 1210/17, 14 Aralık 2021) kararları başta olmak üzere birçok karara atıfta bulunmuştur. Aynı şekilde, başvuran, iç hukuktaki yargılama sırasında, özel kast konusunun incelenmediğini ve bilgi unsurunun asgari düzeyde makul bir şekilde dahi değerlendirilmediğini vurgulamıştır. Başvuran, bu eksikliğin

Sözleşme'nin temel ilkelerine ve Büyük Dairenin *Yüksel Yalçınkaya* (yukarıda anılan) kararında vardığı sonuçlara aykırı olduğu kanaatine varmıştır. Böylelikle başvuran, ulusal mahkemelerin, Mahkeme içtihadında belirlenen ilkelerle çelişen otomatik suçluluk mantığı uyguladıkları kanaatine varmıştır. Başvuran özellikle, kendi davası ile *Yüksel Yalçınkaya* davası (yukarıda anılan) arasında anlamlı bir fark bulunmadığını vurgulamıştır. *Yüksel Yalçınkaya* davasında temel delil ByLock uygulamasının kullanımına dayanırken, kendi davasında ise suçluluk karinesi kendisinin öğrenci koordinatörü olarak üstlendiği iddia edilen rolüne dayandırılmıştır. Ancak bu karene, herhangi somut bir suç teşkil eden davranış tespit edilmeksizin, yalnızca başvuranın konumuna dayandırılmıştır.

159. Bu bağlamda başvuran, kişilerin gerçek katılımlarına ilişkin bireyselleştirilmiş bir değerlendirme yapmaksızın, kişileri Gülen hareketi içerisindeki farklı “katmanlara” göre sınıflandıran Türk Yargıtayının içtihadını eleştirmiştir. Başvuran, 2017 tarihli karardan bu yana (yukarıda 113-118. paragraflar), Yargıtay'ın, Gülen hareketini hiyerarşik bir yapı olarak tanımladığını ve bu kavramın sonraki mahkûmiyet kararlarında sistematik olarak benimsendiğini ileri sürmüştür.

160. Yukarıdakiler ışığında başvuran, mahkûmiyetinin herhangi bir zamansal temeli bulunmayan, dolayısıyla olgusal gerçekliğin ve siyasi bağlamın zaman içindeki gelişiminin dikkate alınmasını engelleyen bir yaklaşıma dayandığını ileri sürmüştür. Gülen hareketine üye oldukları iddia edilen kişiler hakkında yürütülen adli yargılamalar, öngörülebilirlik ve bireysel cezai sorumluluk ilkeleri ihlal edilerek, yeni delil mekanizmalarını getirmiş ve terör örgütüne üyelik tanımını genişletmiştir. Bu yöntem, mahkemelerin suçun manevi unsurunu titizlikle tespit etmeden bir mahkûmiyet kararı verilmesine yol açmış olup, bu durum Sözleşme'nin gereklilikleri ve Mahkemenin içtihadıyla bağdaşmamaktaydı. Kısacası, başvuran, aleyhinde kullanılan olguların nitelendirilmesine itiraz etmiş ve

silahlı bir terör örgütüne etkin ve bilinçli olarak üye olduğunu kanıtlayacak somut delillerin bulunmadığını vurgulamıştır.

161. Başvuran, bu şekilde ortaya konulan delillerin, iç hukuk hükümlerinin uygulanmaları bakımından öngörülebilir olmadığı sonucunu desteklediğini değerlendirmiştir. Mahkûmiyetine dayanak oluşturan fiillerin işlendiği tarihte FETÖ/PDY'nin ulusal mahkemelerce terör örgütü olarak nitelendirileceğini makul olarak öngöremeyeceğini ileri süren başvuran, bu koşullar altında, fiillerinin Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 2. fıkrası uyarınca cezalandırılacak bir suç teşkil edebileceğini öngörmesinin kendisinden beklenemeyeceğini açıklamıştır. Başvurana göre, silahlı terör örgütüne üyelik suçunun maddi ve manevi unsurlarının kapsamı, yukarıdaki hükümde düzenlenen suçun özellikle geniş bir şekilde yorumlanması suretiyle önemli ölçüde genişletilmişti. Bu yorum tamamen öngörülemez nitelikteydi ve söz konusu suça ilişkin cezai sorumluluğun kapsamını genişletmişti.

b) Hükümet

162. Hükümet, Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen silahlı terör örgütüne üye olma suçunun, çeşitli yasal hükümlerin ve ulusal içtihadın birlikte yorumlanmasına dayandığını belirterek başlamıştır. Hükümet, söz konusu suçun öngörülebilirliği meselesinin, Büyük Daire tarafından daha önce *Yüksel Yalçınkaya* davasında (yukarıda anılan) karara bağlandığına işaret etmiştir. Bu kararda Mahkeme, başvuranın mahkûm edildiği suçun, Sözleşme'nin 7. maddesinde kapsamındaki kanunilik ilkesine uygun olarak, Türk hukukunda kodifiye edilip tanımlandığına karar vermiştir. Mahkeme, ilgili hükmün, gerektiğinde uygun hukuki danışmanlık almak suretiyle, bir kişinin hangi eylem ve ihmallerinin cezai sorumluluğuna yol açacağını bilmesine imkân verecek yeterli kesinlikte formüle edildiği kanaatine varmıştır (*ibid.*, § 249). Hükümet ayrıca, Mahkemenin, olayların meydana geldiği tarihte FETÖ/PDY'nin resmi olarak

silahlı terör örgütü şeklinde nitelendirilmemiş olmasının, Yalçinkaya'nın bilerek ve isteyerek hareket ettiğinin tespit edilmesi koşuluyla, mahkûmiyetine Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamında engel teşkil etmediğine de karar verdiğini vurgulamıştır (*ibid.*, § 253). Hükümete göre, bu değerlendirmeler mevcut davaya tamamen uygulanabilir niteliktedir.

163. Suçun zamansal unsurunun tespitine ilişkin olarak, Hükümet, Çorum Ağır Ceza Mahkemesinin, başvuranın FETÖ/PDY'ye üyeliğini ortaya koyan çeşitli delilleri incelediğini açıklamıştır. Hükümet, iddianame ile Ağır Ceza Mahkemesi kararında belirli bir dönemden bahsedilmese de bu dönemin, bu amaçla delil olarak kabul edilen başvuranın davranışlarından açıkça çıkarılabileceğini belirtmiştir. Soruşturma aşamasında ve ceza yargılaması sırasında toplanan delillerden, özellikle de birçok tanığın ifadelerinden, başvuranın 2010 ile 2014 yılları arasında FETÖ/PDY bünyesinde sorumluluk gerektiren görevlerde bulunduğu açıkça anlaşılmaktaydı. Buna ek olarak 2013 ve 2015 yılları arasında, başvuran ile örgütün kilit üyeleri (E.B., G.B.) arasında sık telefon iletişimi kurulduğu tespit edilmiştir. Başvuranın sosyal güvenlik primleri, 2013 yılının Aralık ayı ile 2014 yılının Haziran ayı arasında, FETÖ/PDY'ye bağlı bir şirket tarafından ödenmişti. Son olarak, 2014 yılının Ocak ayında, başvuranın örgüt liderinin talimatı üzerine Bank Asya'ya 2.000 TL yatırdığı tespit edilmişti. Bu bağlamda Hükümet, silahlı terör örgütüne üye olma suçunun mütemadi bir suç olduğuna işaret etmiştir.

164. Hükümet, ayrıca, ilk derece mahkemesinin, Anayasa Mahkemesi'nin 4 Ağustos 2016 tarihli kararına dayanarak, FETÖ/PDY'nin kökenlerini, amaçlarını, yasa dışı faaliyetlerini ve gizli hiyerarşik yapısını ve paralel bir Devlet yapısı kurma girişimlerini dikkatle incelediğini vurgulamıştır. Örgüt, yeni üyeleri örgüte kazandırmak ve eğitilmesi amacıyla kullanılan öğrenci evleri de dahil olmak üzere, Devletin kontrolünü ele geçirmek amacıyla kamu kurumlarına sızan hiyerarşik bir yapı olarak tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesi ayrıca, örgütün yasa dışı eylemleri arasında, üyelerine avantaj sağlamak amacıyla kamu sınavlarının sorularını

hukuka aykırı olarak elde etmesinin bulunduğunu kaydetmişti (yukarıda 103-104. paragraflar). Bu inceleme, hem başvuranın mahkûm edildiği kararda hem de Yüksek Mahkemeler tarafından verilen sonraki çok sayıda diğer kararda yapılmıştı.

165. Hükümet ayrıca, Çorum Ağır Ceza Mahkemesinin yürürlükteki yasal mevzuatı uyguladığını ve hükmünü çeşitli delillere, yani tanık ifadelerine, iletişim kayıtlarına, şüpheli mali işlemlere ve FETÖ/PDY'ye bağlı bir şirket tarafından yapılan sosyal güvenlik primi ödemelerine dayandığını ileri sürmüştür. Ağır Ceza Mahkemesi, daha sonra, başvuranın örgüte üyeliği meselesini, eylemlerinin çeşitliliği, sürekliliği ve yoğunluğunun yanı sıra yeni üyelerin örgüte alınması ve yönlendirilmesindeki rolü ışığında değerlendirmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi söz konusu eylemlerin örgütün amaçlarına gönüllü bağlılığı gösterdiğini tespit ederek suçun manevi unsurunu da incelemiştir.

166. Çorum Ağır Ceza Mahkemesi özellikle, tanık ifadeleri ve maddi delillere dayanarak, başvuranın yalnızca bir sempatizan olmayıp, FETÖ/PDY'nin Çorum'daki gizli yapılanması içinde üst düzey bir konumda bulunduğunu tespit etmiştir. Çorum Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın öğrenci evlerini denetlediğini, ideolojik sohbet toplantıları düzenlediğini ve örgüte üye alımını kolaylaştırdığını tespit etmiştir. Çorum Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın faaliyetlerinin, özellikle gelecekteki üyelere rehberlik etmek suretiyle, örgütün fikir ve amaçlarının yayılmasında aktif bir rol üstlendiğini gösterdiğine karar vermiştir. Çorum Ağır Ceza Mahkemesi, diğer üyelerle telefon irtibatları, şüpheli mali işlemler ve sosyal güvenlik primlerinin bağlı bir kuruluş tarafından ödenmesi gibi maddi delillerin, başvuranın örgüt üyesi olduğunu doğruladığı sonucuna varmıştır. Buna ek olarak Ağır Ceza Mahkemesi, çeşitli soruşturmaların ve olayların (kamudaki tasfiyeler, MİT tırları olayı, 17-25 Aralık 2013 operasyonları) FETÖ/PDY'nin gerçek niteliğini kamuoyuna gösterdiği 2013 yılı sonrası ulusal bağlamı da dikkate almıştır. Dolayısıyla başvuranın mahkûmiyeti,

eylemlerinin bir bütün olarak değerlendirmesine ve bu eylemlerin örgütün amaçlarıyla uyumlu olduğu olmasına dayandırılmıştır.

167. Hükümet, başvuranın hiyerarşik konumu ve cezai sorumluluğuna ilişkin olarak, başvuranın örgüt içinde ev imamı, BTM, BBTM ve il sorumlusu (*İlci*) olmak üzere bir dizi üst düzey görevde bulunduğunu yinelemiştir. Başvuran ayrıca bir kod adı kullanmıştı; bu durum, Yargıtayın yerleşik içtihadı doğrultusunda, yasa dışı bir örgüte üyeliğin temel bir göstergesiydi (yukarıda 120. paragraf). Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın faaliyetlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğunun yanı sıra örgütün yöntem ve amaçlarına bağlılığını dikkate alarak, örgüt içindeki hiyerarşik konumunun silahlı terör örgütüne üyeliğinin tespitinde belirleyici olduğu kanaatine varmıştı.

168. Hükümet, öğrenci yapılanmasını ve amacını şu şekilde açıklamıştır: Bu yapılanma, öğrencileri örgüte kademeli olarak dahil etmek amacıyla denetlemekte, eğitmekte ve yönlendirmektedir. Son derece hiyerarşik ve sıkı denetlenen bu yapılanma; örgüte bağlılık, örgütsel beceriler ve örgüt içindeki deneyim olmak üzere üç kritere dayanan titiz bir seçim sistemine dayanıyordu. Üstleri tarafından atanan öğrenci koordinatörleri, ihtiyaca göre çeşitli görevler yerine getirebiliyorlardı. Görevleri; örgüte bağlı evlerde toplantılar ve eğitimler düzenlenmek, öğrencilerin ideolojik gelişimlerini izleyip değerlendirmek, öğrenciler ve okullar hakkında bilgi toplayıp incelemek, yeni üyeleri tespit ederek örgüte kazandırmak ve disiplin ile mali işleri denetlenmek de dahil olmak üzere öğrenci evlerini yönetmekti. Bu yapılanma, bölge eğitim danışmanından öğrencilerden sorumlu “Abi”ye kadar uzanan, her birinin gözetim ve denetim görevlerini yerine getirdiği açıkça tanımlanmış bir hiyerarşiye dayanıyordu. Yapılanmanın nihai amacı, kalıcı bir etki yaratmak ve örgütün stratejik hedeflerine ulaşmak için üyelerini kademeli olarak Devlet kurumlarına, özellikle silahlı kuvvetlere, emniyete, kamu kurumlarına ve yargıya yerleştirmekti.

169. Hükümet ayrıca, Çorum Ağır Ceza Mahkemesinin başvuranın faaliyetlerine ilişkin incelemesinin, Yargıtayın ilgili ve yerleşik içtihadıyla tamamen uyumlu olduğunu ileri sürmüştür. Bu içtihada göre, silahlı bir terör örgütünün hiyerarşik bir yapıya sahip olma, sürekli eylemlerde bulunma ve anayasal düzene karşı şiddet veya tehdit kullanma da dahil olmak üzere çeşitli kriterleri karşılaması gerekiyordu. FETÖ/PDY'nin silahlı terör örgütü olarak nitelendirilmesi, Yargıtay'ın 2017 tarihli kararıyla ortaya konulmuş (yukarıda 113-118. paragraflar) ve Anayasa Mahkemesi tarafından teyit edilmişti (yukarıda 103 ve 109. paragraflar). Benzer şekilde, Yargıtayın yerleşik içtihadına göre üyelik, örgütle hiyerarşik bir bağ kurmasını, örgütün amaçlarına bağlılığı ve örgütün emirlerini yerine getirmeye hazır olmayı gerektiriyordu. Suç, üyenin bizzat bir suç işlemiş olması gerekmeksizin, sürekli, çeşitli ve yoğun eylemlerle karakterize olan, örgütle organik bir bağa dayanıyordu (yukarıda 113-120. paragraflar).

170. Hükümet, Çorum Ağır Ceza Mahkemesinin başvuranın gizliliği korumak amacıyla bir kod adı kullanarak üye kazanımı, eğitim ve mali faaliyetlerde bulunmak suretiyle FETÖ/PDY'nin varlığına ve güçlenmesine maddi ve manevi katkıda bulunduğu 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 öngörülemez nitelikteydi (yukarıda 120. paragraf). Başvuran, öğrencileri aktif olarak örgüte kazandırıp yönlendirmiş, ideolojik toplantılar düzenlemiş ve örgüt tabanını güçlendirmeye yönelik faaliyetlere katılmıştı. Öğrenci evlerinin yönetimindeki rolü ve FETÖ/PDY hiyerarşisine dahil olması, başvuranın pasif bir üye değil, örgütün amaçlarına katkıda bulunan aktif bir katılımcı olduğunu göstermiştir.

171. Ulusal makamlar tarafından toplanılan delillerin ispat değerine ilişkin olarak, Hükümet, Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre, isnatların gerçekleşip gerçekleşmediğini ve ne şekilde gerçekleştiğini belirlemek amacıyla tanık ifadelerini serbestçe değerlendirmenin ulusal mahkemelere ait

olduğuna işaret etmiştir. Hükümet, örgütlü suçlarla ilgili davalarda, suç örgütlerinin faaliyetlerinin gizli niteliği nedeniyle adli makamların önemli zorluklarla karşı karşıya kaldığını ve bu durumun, üyeler ile eylemlerinin tespitini zorlaştırdığını vurgulamıştır. Dolayısıyla ulusal içtihadta, cezaların hafifletilmesine yönelik tedbirlerden yararlanan pişmanlık duyan üyelerin ifadeleri, terör örgütlerinin yapıları ve çalışma yöntemleri hakkında bilgi edinilmesini sağlayan temel bir soruşturma aracı olarak kabul edilmekteydi. Mevcut davada, Çorum Ağır Ceza Mahkemesi, toplanan delilleri inceledikten sonra, ifadelerin samimi ve tutarlı olduğu sonucuna varmış ve bu nedenle bunları, başvuranın mahkûmiyeti bakımından belirleyici deliller olarak kabul etmişti. Hükümete göre, bu yaklaşım, örgütlü suçlarla ilgili davalarda, birbiriyle örtüşen tanık ifadelerinin ispat değerini kabul eden Yargıtay ve istinaf mahkemelerinin yerleşik içtihadıyla uyumludur.

172. Suç kastının (*manevi unsur (mens rea)*) değerlendirilmesine ilişkin olarak, Hükümet bunun örgütün amaçlarının bilinmesine ve bu amaçlara bağlı kalma isteğine dayandığını açıklamıştır. Yargıtay, üyeliğin organik bir bağ ve süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk arz eden faaliyetlerle kanıtlanmasını aramaktaydı. Yargıtay'ın içtihadına göre, bir üyenin örgütün amaçlarından haberdar olması ve bu amaçlara sürekli olarak katkıda bulunma isteği göstermesi gerekmektedir (yukarıda 113-121. paragraflar). Yargıtay şu tespitte bulunmuştu: “Kasıt, bir kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurları gerçekleştirmeyi bilerek ve isteyerek amaçlamasını gerektirir” (yukarıda 118. paragraf). Hükümete göre, mevcut davada, suçun *maddi unsurunu (actus reus)* -somut olayda örgütle organik bir bağ kurulmasının (yani örgütün hiyerarşik yapısına dahil olma ve emir ve talimatları yerine getirmeye hazır bulunmanın) ve örgüte yapılan katkının –başvurana isnat edilen örgüt içinde bir görev üstlenme, kod adı kullanma veya örgütün faaliyetlerine katılma gibi fiillerden ayırt edilmesi gerekiyordu. Türk mahkemeleri, isnat edilen bu fiillerin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğuna dayanarak hem *maddi unsurun (actus reus)* hem de *manevi unsurun (mens rea)* varlığını çıkarmıştı. Başka

bir ifadeyle, maddi unsur kastı ortaya koymak için tek başına kullanılmamış, sanığın somut fiilleri, suçun kurucu unsurlarının tamamının çıkarılmasına imkan vermişti. Başvuranın durumunda, kendisine isnat edilen fiiller, dar anlamdaki maddi unsurdan (*actus reus*) farklıydı ve gerek tek tek gerek bir bütün olarak ele alındıklarında, suçun sadece maddi unsurunu tespit etmek için gerekli olanın ötesine geçmekteydi.

173. Hükümet, Çorum Ağır Ceza Mahkemesinin, başvuranın FETÖ/PDY içinde üst düzey hiyerarşik bir konumda bulunması ve yeni üyeleri denetlemesi nedeniyle, örgütün gerçek niteliğinden habersiz olamayacağını ve örgütün amaçlarını ilerletmek üzere olayları tam olarak bilerek hareket ettiğini tespit ettiğini eklemiştir. Dolayısıyla, başvuranın öğrenci yapılanması içindeki üst düzey konumu, yalnızca silahlı terör örgütüne üyeliğinin tespitinde değil, aynı zamanda örgütün gerçek niteliğinden habersiz olamayacağını ve bu örgütün amaçlarını ilerletmek için bilerek hareket ettiğinin gösterilmesinde de öneme sahipti. Hükümete göre, başvuranın örgütün faaliyetlerine dahil olduğu, örgüt içindeki düzenli terfileri ve gizliliği korumak amacıyla bir kod adı kullanmasıyla doğrulanmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, Yargıtay içtihadına dayanarak, yalnızca en alt katmanlardaki üyelerin FETÖ/PDY'nin gerçek niyetlerinden habersiz sayılabileceği sonucuna varmıştır. Hükümet, yapılanma içerisinde aktif bir liderlik rolü üstlenen ve terfi eden başvuranın, örgütün yöntem ve amaçlarından habersiz olmasının düşünülemeyeceğini ileri sürmüştür. ByLock kullanımının tek başına üyeliği ispatlamak için yetersiz görüldüğü *Yüksel Yalçınkaya* davasının aksine, başvuranın mahkûmiyeti çeşitli ve birbirini doğrulayan delillerin birikimine dayanmıştır.

174. Hükümet, Anayasa Mahkemesinin yakın tarihli kararlarına ilişkin olarak, *Adnan Şen* (yukarıda 108 ila 111. paragraflar) davasında Anayasa Mahkemesinin, FETÖ/PDY'ye üyelikten doğan cezai sorumluluğun, örgütle organik ve hiyerarşik bir bağa dayanması ve bu bağın, sürekli, çeşitli ve yoğun eylemleri içermesi gerektiğini teyit ettiğini açıklamıştır. Yargıtay,

sohbet toplantılarına katılma, örgüte bağlı bir gazeteye abone olma veya şüpheli bankacılık işlemleri gibi münferit eylemlerin, cezai anlamda üyeliği kanıtlamak için yeterli olmadığına karar vermişti. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bir örgütü terör örgütü olarak nitelendiren bir mahkeme kararının bulunmamasının, üyelerini sorumluluktan kurtarmadığını kabul etmişti. Anayasa Mahkemesi, *Bilal Celalettin Şaşmaz* davasında (yukarıda 112. paragraf), ilk derece mahkemesinin, sanığın eylemlerinin kendisini cezai sorumluluğa maruz bırakacağını makul bir şekilde öngörebileceğini gösteremediğini belirterek, suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştı. Benzer şekilde, Anayasa Mahkemesi, yakın tarihli kararlarında, FETÖ/PDY'ye bağlı bir derneğe üye olma, Bank Asya'ya para yatırma veya *Zaman* gazetesine abone olma gibi unsurların, tek başına, örgütle organik bir bağın varlığını tespit etmek için yeterli olmadığı sonucuna varmıştı. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, FETÖ/PDY bünyesinde sorumluluk gerektiren görevlerde bulunmanın, kod adları kullanmanın ve ideolojik üye kazandırma ve eğitim faaliyetlerine katılmanın, terör örgütüne gönüllü ve bilinçli dâhil olunduğunu gösterdiği kanaatine vararak, çeşitli davalardaki mahkûmiyet kararlarını onaylamıştı.

175. Bununla birlikte Hükümet, başvuranın durumunun, mahkûmiyet kararlarının bozulduğu *Bilal Celalettin Şaşmaz* gibi diğer davalardan farklı olduğunu ileri sürmüştür. Delillerin münferit unsurlara dayandığı bu davaların aksine, başvuranın suçluluğu birbiriyle uyumlu deliller bütününe dayanılarak tespit edilmişti: Başvuran, FETÖ/PDY üyelerinin örgüte kazandırılması ve ideolojik eğitiminden sorumluydu, örgütün hiyerarşik yapısı içinde liderlik görevlerinde bulunmuştu ve örgüt yönetiminin doğrudan emirlerini yerine getirmişti. Ayrıca, başvuran bir kod adı kullanmıştı; bu durum Yargıtay tarafından terör örgütü üyeliğinin belirleyici bir göstergesi olarak kabul edilmişti. Sonuç olarak Hükümet, başvuranın mahkûmiyetinin ulusal mahkemelerce oluşturulan ve tutarlı bir şekilde uygulanan ilkelere dayandığını ileri sürmüştü; suçun maddi ve manevi

unsurlarının oluştuğunu ve mahkûmiyetin öngörülebilir ve yürürlükteki hukuk kurallarıyla uyumlu olduğunu belirtmiştir.

176. Hükümet, silahlı bir terör örgütüne üyelik bakımından Türk mahkemelerinin sanığın doğrudan kastını (*dolus directus*) Türk Ceza Kanunu'nun 21. maddesine dayanarak değerlendirdiğini vurgulamıştır. Kast, suçun unsurlarına ilişkin bilgiye ve bunları gerçekleştirme iradesine dayanmakta; bu da örgüte bilinçli ve gönüllü bir bağlılığı ifade etmektedir. Dolayısıyla mahkemeler, FETÖ/PDY'ye üyeliğin tespit edilebilmesi için sanığın örgütün amaçlarından haberdar olmasını, bu amaçlara bağlı kalmayı istemesini, örgütün işleyişine somut katkılarda bulunmasını, sürekli ve çeşitli faaliyetlerle aktif bir bağlılık göstermesini ve örgütün hiyerarşisi içinde açık bir örgütsel rol üstlenmesini aramaktadır. Son olarak, Yargıtay, cezai sorumluluğun FETÖ/PDY'nin resmi olarak terör örgütü olarak nitelendirildiği tarihe değil, sanığın bu nitelendirmeden önceki ve sonraki fiili katılımına bağlı olduğuna karar vermişti. Yargıtay ayrıca hata, diğer bir ifadeyle meşru bilgisizlik kavramını da dikkate alıyordu. Bununla birlikte, FETÖ/PDY gibi gizli örgütler söz konusu olduğunda, mahkemeler sanığın güvene dayalı bir konumda bulunup bulunmadığını ve örgütün gizli amaçlarını bilmesinin mümkün olup olmadığını incelemiştir. Böyle bir durumda hataya dayalı savunma kabul edilmiyordu. Bununla birlikte, Yargıtay içtihadı, yalnızca örgütün suç teşkil eden niyetlerinin kamuoyu tarafından öğrenilmesinden önce, örgütle tüm bağlarını koparan kişilerin savunmalarında hataya dayanabilecekleri belirtilmiştir. Buna karşılık, 2013 yılı Aralık ayı soruşturmaları veya 2016 tarihli darbe teşebbüsü gibi önemli olaylardan sonra faaliyetlerini sürdüren kişiler bu savunmaya dayanamıyordu.

177. Hükümet bu bağlamda, Türk Ceza Kanunu'nun 30. maddesinin 1. fıkrasının, bir kişinin söz konusu fiili işlediği sırada suçun maddi unsurlarını bilmemesi halinde kasten hareket etmiş sayılamayacağını öngördüğünü belirtmiştir. Silahlı terör örgütüne üyelik de dâhil olmak üzere manevi

unsurun gerekli olduğu tüm suçlara uygulanabilen bu hüküm, örgütün niteliğinin ve hukuka aykırı amaçlarının bilinmemesi ihtimalinin dikkate alınmasına imkân veriyordu. Bu hükme, açıkça ya da davanın koşulları aracılığıyla zımnen bir savunma argümanı olarak dayanılabilir ve bu durumda hüküm, mahkemeleri, hata olasılığını göz önünde bulundurarak suçun oluşması için gerekli şartların mevcut olup olmadığını incelemekle yükümlü kılardı. Bu hükmün uygulanması, sanığın masumiyetini kanıtlamasını değil, bunun yerine, mahkemelerin *manevi unsurun (mens rea)* bulunup bulunmadığını tespit üzere olguları ve mevcut delilleri değerlendirmesini gerektirmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun 30. maddesinin 1. fıkrası, sanıkların aktif bir rol oynamadıkları, şifreli iletişim araçlarını kullanmadıkları ve örgütün gerçek niteliğinin kamuoyuna açıklanmasından sonra örgütle bağlarını kopardıkları FETÖ/PDY'ye ilişkin belirli davalarda uygulanmıştı.

178. Buna karşılık, Hükümete göre, mevcut davada başvuran, Türk Ceza Kanunu'nun 30. maddesinin 1. fıkrasını hiçbir zaman dayanmamış veya hata içinde hareket ettiğini veya örgütün amaçlarından habersiz olduğunu iddia etmemiştir. Aksine, başvuran, açık ve aleyhe delillere rağmen örgütle bağlantısını reddetmiş ve örgütün terör örgütü niteliğini inkâr etmeye devam etmiştir. Başvuran, ulusal mahkemeler önünde, bilgisizliğe veya hataya dayalı herhangi bir savunma yapmaksızın, yalnızca sunulan delilleri reddetmiştir. Bu koşullar altında, ulusal mahkemelerin Türk Ceza Kanunu'nun 30. maddesinin 1. fıkrasının uygulanmasını resen incelemeleri gerekli olmamıştır. Ayrıca, başvuran, FETÖ/PDY ile olan ilişkisini, örgütün resmi olarak Devlete yönelik bir tehdit olarak nitelendirildiği 2013 yılından sonra da sürdürdüğü için, bu hüküm başvurana uygulanmamıştır. Hükümet özellikle, başvuranın örgüt içindeki konumu göz önüne bulundurulduğunda, örgütün gizli hücrelerinin askeri bir yapılanmayı da içerdiğini ve bu yapılanmaya dâhil olan örgüt üyelerinin zamanı geldiğinde silah kullanabileceklerini öngörebilecek konumda olduğunu değerlendirmiştir. Bu

bağlamda Hükümet, öngörülebilirlik kavramının mutlak bir kavram olmadığını ve her davanın somut koşulları ışığında incelenmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

179. Sonuç olarak, Hükümet, ulusal mahkemelerin başvuranın suç kastına ilişkin değerlendirmesinin titiz bir şekilde ve hukuk ilkelerine uygun olarak yapıldığını; başvuranın mahkûmiyetinin FETÖ/PDY’ye aktif katılımını gösteren sağlam delillere dayandığını ileri sürmüştür. Buna göre, Türk Ceza Kanunu’nun yorumlanması ve uygulanması öngörülebilir olup, *kanunsuz suç ve ceza olmaz (nulum crimen, nulla poena sine lege)* ilkesine saygı gösterilmiştir.

180. Hükümet, başvuranın davasının, ByLock uygulamasının kullanımının terör örgütüne üyeliği kanıtlamak için yeterli olduğu *Yüksel Yalçınkaya* davasından farklı olduğunu ileri sürmüştür. Bu davanın aksine başvuran, FETÖ/PDY bünyesinde, özellikle de örgütün eğitim yapılması içinde, sorumluluk gerektiren görevlerde bulunmuştur. Son olarak, Hükümet, başvuranın Büyük Daireden FETÖ/PDY’nin silahlı terör örgütü olarak nitelendirilmesinin yeniden değerlendirmesini ve suçun maddi ve manevi unsurlarını taşıyıp taşımadığını belirlemesini istediğini vurgulamıştır. Hükümet, *Kononov/Rusya* ([BD], no. 36376/04, AİHM 2010) ve *Del Río Prada/İspanya* ([BD], no. 42750/09, AİHM 2013) kararlarına atıf yaparak, ulusal ceza hukukunun uygulanmasında ulusal mahkemelerin yerini almanın Mahkemenin görevi olmadığını işaret etmiştir.

181. Özetle, Hükümet, Yargıtayın ilgili içtihadı ışığında, yargı makamlarının başvurana isnat edilen fiillerin “bir bütün olarak ele alındığında” silahlı terör örgütü FETÖ/PDY’ye üyelik suçunu oluşturduğu sonucuna varmaya yetkili olduğunu değerlendirmiştir.

182. Son olarak Hükümet, Sözleşme sisteminin temelini oluşturan ikincilik ilkesi uyarınca, ceza yargılaması kapsamında delilleri değerlendirmenin öncelikle ulusal mahkemelerin görevi olduğunu ve

Mahkemenin kendi değerlendirmesini ulusal mahkemelerin değerlendirmesinin yerine koyamayacağına işaret etmiştir.

2. Müdahil Taraf Görüşleri

a) Birleşmiş Milletler Terörle Mücadele ve İnsan Hakları ve Özel Raportörü

183. Özel Raportör, uluslararası ceza hukukunda yer alan kanunilik ilkesine ilişkin Birleşmiş Milletler bünyesinde ortaya konulan başlıca sonuç ve tavsiyelerin bir özetini Mahkemeye sunmuş ve özellikle terörle bağlantılı suçların cezalandırılması bağlamında bu ilkenin getirdiği özel gereklilikleri vurgulamıştır. Özel Raportör, bu ilkenin 1966 yılında kabul edilen Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin (ICCPR) 15. maddesinde yer aldığını belirtmiş; söz konusu maddenin ister ulusal ister uluslararası hukuk kapsamında olsun, işlendiği sırada suç teşkil etmeyen bir fiil veya ihmale dayalı herhangi bir mahkûmiyet kararı verilmesini yasakladığını kaydetmiştir. Maddi anlamda, bu ilkenin birbirini tamamlayan birkaç bileşeni bulunmaktaydı: Davranışların geriye dönük olarak suç haline getirilmesinin yasaklanması (*nullum crimen sine lege*), kanunla öngörülmemiş bir cezanın uygulanmasının yasaklanması (*nulla poena sine lege*), suçların kıyas yoluyla genişletilmesinin reddedilmesi (*nullum crimen sine lege stricta*) ve ceza hukukunun düzenlenmesinde açıklık, kesinlik ve öngörülebilirlik gerekliliği (*nulla poena sine lege certa*).

184. Özel Raportör, terörle bağlantılı suçların yeterince titiz olmayan yapısının insan haklarının korunması bakımından doğurduğu sonuçlara dikkat çekmiştir. Özel Raportör, terörizmin belirsiz tanımının, oluşumların “terör örgütü” olarak geniş kapsamlı bir şekilde nitelendirilmesine imkân tanıyabileceği, belirsiz hukuki nitelendirmeler zincirine dayanan sorumluluk mekanizmalarına karşı uyarıda bulunmuştur. Bu nitelendirmenin, daha sonra, ispatlayıcı delillere bakılmaksızın üyelik, destek, üye kazandırma veya finansman gibi ikincil suçların otomatik uygulanması için bir dayanak olarak kullanılabileceğini belirtmiştir. Özel Raportör, bu tür mekanizmaların,

hukuki kesinlik ve temel haklara saygı bakımından endişeler doğurduğunu ifade etmiştir. Bu tür kötüye kullanımları önlemek için, bir birey ile terör örgütü olarak nitelendirilen bir örgüt arasındaki bağlantının, kesin olarak tanımlanmış hukuki ölçütlere dayanmasının gerekli olduğu kanaatindedir. Maddi unsur bakımından, kişinin ciddi bir şiddet eylemi olarak tanımlanan bir terör eyleminin gerçekleştirilmesine doğrudan, önemli ve nesnel olarak tespit edilebilir bir katkıda bulunduğu gösterilmesi gerektiğini; ancak yardımcı davranışların, insani veya eğitim amaçlı faaliyetlerin ya da dolaylı katkıların tek başlarına suç sayılmasını haklı kılamayacağını değerlendirmektedir. Kast unsuru bakımından ise, kişinin örgütün izlediği terör amacı bildiğinin (yani bu amaçtan haberdar olduğunun veya bu amaç hakkında net bir fikre sahip olduğunun) ve ayrıca örgütle bağlantılı terör suçunu işleme kastına sahip olduğunun ortaya konulması gerekmektedir. Özel Raportör, özellikle de bunların ispat yükümlülüğünü tersine çevirme veya sanığı savunma sunarak kendini haklı çıkarmaya zorlama etkisi yarattığı durumlar olmak üzere, bireyin bilgisine ilişkin karinelere veya çıkarımlardan genel olarak kaçınılması gerektiğini belirtmiştir.

185. Özel Raportör, bir örgütün “gizli” veya kamuya açık olmayan niteliğinin, özellikle ifade, dernek kurma veya toplanma özgürlüklerinin ciddi biçimde kısıtlandığı bağlamlarda, tek başına suçluluğun yeterli kanıtı olamayacağını eklemiştir. Benzer şekilde, karmaşık veya merkezi olmayan bir örgüt içinde yönetsel görevlerin yerine getirilmesinin, somut delillerin yokluğunda, söz konusu kişiye o örgütün olası terör faaliyetlerinden haberdar olduğu yönünde bir yükümlülük yüklemeye imkân vermediğini ileri sürmüştür. Özel Raportör, bir örgütün, terör örgütü olarak nitelendirilmesinin, esaslı delillere dayanan ve adil yargılanma gereklerine uygun şekilde verilmiş adli veya idari bir karardan kaynaklanması gerektiği kanaatindedir. Bu bağlamda, Özel Raportör, başta Türkiye’dekiler olmak üzere, bazı terörle mücadele kanunlarının, belirsiz ifadeleri ve uluslararası

hukuk kapsamındaki haklarını meşru bir şekilde kullanan kişilere uygulanmaları nedeniyle eleştirildiğine işaret etmiştir.

186. Sonuç olarak Özel Raportör, kanunilik ilkesinin her türlü keyfiliğe karşı temel bir güvence oluşturduğunu yeniden vurgulamıştır. Açıklık, kesinlik ve öngörülebilirlik gerekliliklerini getirerek, hukukun üstünlüğü ilkesinin güçlendirilmesine katkı sağladığını belirtmiştir. Terörle mücadele mevzuatlarında belirsiz veya aşırı geniş kapsamlı suç tiplerine başvurulmasının, çeşitli bağlamlarda, sivil toplumun meşru faaliyetlerinin suç sayılmasına yol açtığını kaydetmiştir. Özel Raportör'e göre bu uygulamalar, ifade özgürlüğü, toplanma özgürlüğü, dernek kurma özgürlüğü, siyasi katılım hakkı ve eşitlik gibi temel hakları ihlal etmiş olabilir.

b) Avrupa Ceza Avukatları Birliği (*European Criminal Bar Association*)

187. Bu müdahil taraf, Mahkemenin 7. maddeye ilişkin içtihadını ve ceza hukukunun terör örgütlerine uygulanmasını incelemiştir. Müdahil taraf, Mahkemenin özellikle, bir örgüte üyeliğin salt hukuka uygun faaliyetlerden hareketle çıkarılamayacağı terör davalarında, *manevi unsurun (mens rea)* ve *maddi unsurun (actus reus)* ispatını gerektiren kişisel sorumluluk unsuru aradığını belirtmiştir. Ayrıca geriye yürümezlik ilkesinin, işlendiği tarihte suç teşkil etmeyen fiillerden dolayı her türlü mahkûmiyeti yasakladığını vurgulamıştır. Müdahil taraf, terör alanında, bir örgütün sonradan terör örgütü olarak nitelendirilmesinin tek başına geriye dönük bir mahkûmiyeti haklı kılamayacağı kanaatindedir. Ulusal mahkemelerin, sanığın suçun işlendiği sırada örgütün suç teşkil eden niteliğinin farkında olduğunu ortaya koymaları gerekmektedir. Son olarak müdahil taraf, terörle mücadelenin gereklerini kabul etmekle birlikte, Mahkemenin keyfi mahkûmiyetlere yol açabilecek herhangi bir geniş ceza hukuku yorumunu önlemek amacıyla kovuşturmaların yasallığı, öngörülebilirliği ve orantılılığının sağlanması gerektiği üzerinde her zaman ısrarla durduğunu belirtmiştir.

c) İtalya İnsan Hakları Federasyonu

188. İtalya İnsan Hakları Federasyonu, özellikle “terör örgütü üyesi” kavramının geniş ve öngörülemez biçimde yorumlanmasını eleştirmiştir. Federasyona göre bu yorum, suç teşkil eden fiillere aktif katılımın kanıtlarına değil, geçmişte Gülen hareketiyle kurulan mesleki veya sosyal bağlar gibi dolaylı delillere dayanmaktadır. Federasyon, şiddet içermeyen davranışların suç haline getirilmesini, Türk Ceza Kanunu’nun 314. maddesi ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun uygulanmasında net hukuki ölçütlerin bulunmamasını ve örgütlerin terör örgütü olarak nitelendirilmesinde Milli Güvenlik Kurulunun oynadığı muğlak rolü eleştirmiştir. Federasyon, Türk adalet sisteminin, ispat yükünü tersine çevirerek bir suçluluk karinesi uyguladığını ve bu suretle ceza hukukunun temel ilkelerini ve masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

3. Mahkemenin Değerlendirmesi

a) İlgili Genel İlkeler

189. Sözleşme’nin 7. maddesiyle güvence altına alınan ve hukukun üstünlüğünün temel bir unsuru olan güvence, Sözleşme’nin koruma sisteminde önemli bir yere tutmaktadır; bu durum, savaş veya diğer olağanüstü hallerde bile Sözleşme’nin 15. maddesi uyarınca bu haktan hiçbir şekilde sapma yapılmasının kabul edilemez olmasıyla vurgulanmaktadır. Konusu ve amacı gereği bu hüküm, keyfi kovuşturma, mahkûmiyet ve cezalandırmaya karşı etkili güvence sağlayacak şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır (*Scoppola/İtalya (no. 2)* [BD], no. 10249/03, § 92, 17 Eylül 2009, yukarı anılan *Del Río Prada*, § 77 ve yukarı anılan *Yüksel Yalçınkaya*, § 237, diğer atıflarla birlikte).

190. Sözleşme’nin 7. maddesi, ceza hukukunun sanık aleyhine geriye dönük olarak uygulanmasının yasaklanmasından ibaret değildir. Bu madde aynı zamanda, daha genel olarak, suçun ve cezanın sadece kanunla belirlenebileceğini öngören ilkeyi (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) ve

ceza hukukunun sanığın aleyhine olacak ölçüde geniş bir şekilde yorumlanmaması gerektiğine ilişkin ilkeyi de kapsamaktadır. Bu ilkelerden, bir suçun kanunda açık şekilde tanımlanmış olması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Söz konusu gereklilik, kişinin, ilgili hükmün lafzından ve gerektiğinde bu hükmün mahkemelerce yapılan yorumunun yardımıyla, hangi eylem ve ihmallerin kendisini cezai açıdan sorumlu kılacağını bilmesi halinde yerine getirilmiş olur. 7. maddede kullanılan “hukuk” (“law”) kavramı, Sözleşme’nin bu terimi başka yerlerde kullandığında atıfta bulunduğu kavramla tamamen aynı kavrama işaret etmektedir; bu kavram, yazılı hukukun yanı sıra yazılı olmayan hukuku da kapsamakta ve başta erişilebilirlik ve öngörülebilirlik olmak üzere niteliksel gereklilikleri içermektedir (bk., diğer atıfların yanı sıra, *Streletz, Kessler ve Krenz/Almanya* [BD], no. 34044/96 ve diğer 2 başvuru, § 50, AİHM 2001-II, yukarıda anılan *Del Río Prada*, § 91 ve yukarıda anılan *Yüksel Yalçınkaya*, § 238).

191. Bir suçun iç hukukta açık şekilde düzenlenmiş olması, 7. maddenin amaçları bakımından yeterli değildir. Ulusal mahkemelerin ilgili kanuna uymaması veya belirli bir davada bu kanunu makul olmayan şekilde yorumlayıp uygulamaları tek başına Sözleşme’nin 7. maddesinin ihlaline yol açabilmektedir (diğer birçok kararın yanı sıra bk. *Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya*, no. 11082/06 ve 13772/05, § 781, 25 Temmuz 2013, *Žaja/Hırvatistan*, no. 37462/09, §§ 91-92, 4 Ekim 2016 ve *Pantolon/Hırvatistan*, no. 2953/14, § 48, 19 Kasım 2020). Ulusal mahkemelerin, kanunu yorumlayıp bir davanın somut olgularına uygularken kanunun etrafından dolaşmaları hâlinde, suçların kanunla kesin olarak tanımlanması gerekliliği boşa çıkarılmış olur (yukarıda anılan *Yüksel Yalçınkaya*, § 256, diğer atıflarla birlikte).

192. Ayrıca 7. madde, *kusur olmadan ceza olmaz (nulla poena sine culpa)* ilkesini güvence altına almakta; her bireyin, kişisel sorumluluğu usulüne uygun olarak tespit edilmeden cezalandırılmama hakkını korumaktadır (*G.I.E.M. S.r.l. ve diğerleri/İtalya* [BD], no. 1828/06 ve diğer 2 başvuru, §§

242-244, 28 Haziran 2018; ayrıca bk. *Varvara/İtalya*, no. 17475/09, § 71, 29 Ekim 2013). Bireyselleştirilmiş sorumluluğa ilişkin bu gereklilik, birbiriyle bağlantılı bir dizi ilkeyi içermektedir. İlk olarak 7. madde, kolektif suçluluğa veya bağlantı temelinde suçluluğa dayanan cezai sorumluluğu engellemektedir; sorumluluk, sanık olan kişiye özel olması gerekir. İkinci olarak, cezalandırma bakımından kişisel sorumluluk, yalnızca maddi fiillerin ispatını değil, aynı zamanda suçu fiilen işleyen kişinin davranışında bir sorumluluk unsurunun belirlenmesini sağlayan manevi bağın (*mens rea*) varlığını da gerektirir (*bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)* bk. yukarıda anılan *G.I.E.M. S.r.l. ve diğerleri*, § 242; ayrıca bk. *Sud Fondi S.r.l. ve diğerleri/İtalya*, no. 75909/01, § 116, 20 Ocak 2009). Bu durum, Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında uygun olmaları kaydıyla, belirli objektif veya kusursuz sorumluluğa yol açan sorumluluk karinelerinin yasaklandığı anlamına gelmemektedir. Hukuki veya fiili karineler her hukuk sisteminde işlev görmek ve Sözleşme tarafından yasaklanmamaktadır; ancak ceza hukuku bakımından belirli sınırlar içinde kalmaları gerekmektedir. Mahkeme içtihadına göre, bir karinenin, bir kişinin kendisine yöneltilen suçlamalardan kendisini aklamasını imkansız hale getirmesi ve böylece onu Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrasından yararlanma imkânından mahrum bırakması halinde, bu sınırlar aşılmış olacaktır (bk., *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, *G.I.E.M. S.r.l. ve diğerleri*, §§ 243-244). Üçüncü olarak Mahkeme, bir ceza hukuku hükmünün öngörülebilirlik derecesi ile failinin kişisel sorumluluğu arasında açık bir bağlantı bulunduğunu teyit etmiştir (yukarıda anılan *Yüksel Yalçınkaya*, § 242). 7. maddenin amacı ve hedefi dikkate alınarak (yukarıdaki 190. paragraf) ve suçun olgusal temelinden bağımsız olarak, hukuki güvenliğe ilişkin maddi güvenceler sağlanmalıdır (ibid., § 268).

193. Mahkeme, ilke olarak, ulusal yargı organlarının yerine geçmenin kendi görevi olmadığını hatırlatmaktadır. İç hukukun yorumlanmasına ilişkin sorunları çözmek öncelikle ulusal makamlara, özellikle mahkemelerin

görevidir. Mahkemenin görevi, böyle bir yorumun sonuçlarının Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır (yukarıda anılan *Yüksel Yalçınkaya*, § 240, diğer atıflarla birlikte).

194. Bununla birlikte Mahkeme, Sözleşme'deki hakkın kendisinin, mevcut davada 7. maddenin, mahkûmiyet ve ceza için kanuni bir dayanağın bulunmasını gerektirdiği durumlarda, denetim yetkisinin daha geniş olması gerektiğini vurgulamıştır. Dolayısıyla Mahkeme, olay tarihinde başvuranın mahkûmiyeti için kanuni bir dayanak bulunup bulunmadığını ve yetkili ulusal mahkemelerin vardığı sonucun 7. maddenin amaç ve hedefiyle uyumlu olup olmadığını belirlemekle görevlidir. Mahkemenin daha sınırlı bir denetim yetkisi kullanması halinde, söz konusu hüküm amacını yitirir (bk. *ibid.*, § 241). Bu bağlamda, ulusal mahkemelerin, suçun kurucu unsurlarını -özellikle manevi unsurunu- bir kenara bırakan ve suçu kusursuz sorumluluk suçuna benzer şekilde ele alan, böylece iç hukukta açıkça ortaya konulan gerekliliklerden ayrılan geniş ve öngörülemez bir kanun yorumu, suçun kapsamının sanığın aleyhine genişletilmesi anlamına gelir ve Sözleşme'nin 7. maddesinde yer alan güvenceleri zayıflatırdı (*bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis) bk. ibid.*, § 271).

b) Bu İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

i. Ön Değerlendirmeler

195. Mahkeme, incelemesini ulusal mahkemeler tarafından tespit edilmiş olgular temelinde gerçekleştirecektir. Yerleşik içtihadına göre, Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamında başvuranın cezai sorumluluğu hakkında karar vermek Mahkemenin görevi değildir (yukarıda anılan *Streletz, Kessler ve Krenz*, § 51, *Navalnyye/Rusya*, no. 101/15, § 58, 17 Ekim 2017 ve *Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya (no. 2)*, no. 42757/07 ve 51111/07, § 572, 14 Ocak 2020). Olguları tespit etmek,, başvuranın kastı da dâhil olmak üzere suçun kurucu unsurlarını dava dosyasındaki deliller temelinde değerlendirmek ve yargı uygulamasında yorumlandığı şekliyle iç hukuk uyarınca başvuranın

davranışının nitelendirilmesine karar vermek öncelikle ulusal mahkemelerin görevidir (*bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)* bk. *Rohlena/Çek Cumhuriyeti* [BD], no. 59552/08, § 55, AİHM 2015). Sözleşme'nin 7. maddesinin 1. fıkrası açısından Mahkemenin görevi, başvuranın işlemesi nedeniyle cezalandırıldığı fiillerin, yeterince öngörülebilir olan bir suç tanımının kapsamına girip girmediğini incelemektir. Başka bir ifadeyle, 7. madde kapsamındaki şikâyetin incelenmesi, başvuranın ulusal mahkemeler tarafından tespit edilen tüm fiilleri gerçekleştirdiği varsayımına dayanmaktadır (*bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)* bk. *Saakashvili/Gürcistan*, no. 6232/20 ve 22394/20, § 144, 23 Mayıs 2024).

196. Mahkeme ayrıca, başvuranın delillerin kabul edilebilirliğine ve savunma haklarına getirildiği iddia edilen kısıtlamalara ilişkin çeşitli şikâyetler ileri sürdüğünü gözlemlemektedir. Bununla birlikte Mahkeme, Sözleşme'nin 6. Maddesi altındaki şikâyetlerin, başvurunun Hükümete bildirilmesi aşamasında, iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle reddedildiğine işaret etmektedir. Her hâlükârda Mahkeme, yerleşik içtihadına göre, usuli nitelikteki kuralların ilke olarak Sözleşme'nin 7. maddesinin kapsamına girmediğini vurgulamaktadır. Bu hüküm, suçların hangi usulle soruşturulması ve yargılama konusu yapılması gerektiğine ilişkin herhangi bir koşul öngörmemektedir (yukarıda anılan *Khodorkovskiy ve Lebedev*, § 789). Aynı şekilde bu hüküm, örneğin tanıkların dinlenmesini veya delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin ölçütleri düzenleyen ceza muhakemesi kurallarını, bu kuralların suçların tanımını veya uygulanacak cezanın belirlenmesini etkilememesi kaydıyla kapsamaz (*Bosti/İtalya* (k.k.), no. 43952/09, § 55, 13 Kasım 2014; ayrıca *aksi yönde (a contrario)* bir karar için bk. yukarıda anılan *Scoppola* (no. 2), §§ 111-113).

197. Mahkeme ayrıca, yakın tarihli *Yüksel Yalçınkaya* kararında (yukarıda anılan), mevcut davanın incelenmesi bakımından da önem taşıyan bazı hususlar hakkında zaten karar vermiş olduğunu kaydetmektedir. İlk

olarak Mahkeme, söz konusu kararda, FETÖ/PDY'nin isnat edilen suçların işlenmesinden sonraki bir tarihte mahkemeler tarafından resmen terör örgütü olarak nitelendirilmesinin, tek başına, bir mahkûmiyeti Sözleşme'nin 7. maddesine aykırı hale getirmediğine hükmetmiştir (*ibid.*, § 253). İkinci olarak Mahkeme, F. Gülen'in 2008 yılında silahlı terör örgütü kurma suçundan beraat etmiş olmasının, sonraki gelişmeler temelinde daha ileri bir tarihte FETÖ/PDY'nin niteliği hakkında farklı bir hüküm verilmesi ihtimalini tek başına bertaraf etmediği kanaatine varmıştır (*ibid.*). Son olarak Mahkeme, mevzuat ve içtihatla tanımlandığı şekliyle Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 2. fıkrasında tanımlanan suçun, 7. maddenin gereklerini karşılayacak ölçüde yeterince açık ve öngörülebilir bir hukuki temele sahip olduğu sonucuna ulaşmıştır (*ibid.*, §§ 246-249). Mahkeme, bu hususlardaki sonuçlarından ayrılmayı gerektiren hiçbir neden görmemektedir.

198. Mahkeme, Sözleşme'nin, korunan hakların birbirine bağımlı ve sıkı biçimde bağlantılı olduğu bölünmez bir bütün oluşturduğunu vurgulamaktadır. Dolayısıyla terörle mücadele söz konusu olduğunda Sözleşme, üye Devletlerin yalnızca gerçek ve yakın bir saldırı tehdidi hâlinde halkın yaşamını korumak için önleyici tedbirler almalarını değil, aynı zamanda korunan hakların etkili biçimde güvence altına alınmasını sağlamalarını da gerektirmektedir. Bu nedenle Mahkeme, Sözleşme'nin bir bütün olarak ışığında ve Sözleşme'nin etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamaya yönelik çeşitli gereklilikler arasındaki etkileşimi göz önünde bulundurarak, denetim yetkisini kullanmalıdır (*Pagerie/Fransa*, no. 24203/16, § 149, 19 Ocak 2023, diğer atıflarla birlikte). Bu bağlamda Mahkeme, FETÖ/PDY'ye karşı yürütülen mücadelede Türk makamlarının ve mahkemelerinin karşılaştığı benzersiz zorlukları, söz konusu örgütün atipik yapısını göz önünde bulundurarak daha önce de kabul etmiştir; zira yerel makamlar ve mahkemelere göre bu örgüt, amaçlarını geleneksel terör yöntemleriyle değil, gizli yollarla gerçekleştirmiştir. Mahkeme ayrıca, çeşitli davalarda, Türkiye'de meydana gelen darbe girişiminin, Sözleşme anlamında

“ulusun yaşamını tehdit eden bir kamu tehlikesinin” varlığını ortaya koyduğunu tespit etmiştir. Bununla birlikte, bu hususların hiçbirisi, hukukun üstünlüğü ilkesinin özünü oluşturan ve istisna yapılamayan bir hak olan Sözleşme’nin 7. maddesinde yer alan temel güvencelerin, terör suçlarının kovuşturulması ve cezalandırılması söz konusu olduğunda – bu suçların ulusun varlığını tehdit eden koşullarda işlendiği iddia edilse bile – daha esnek bir şekilde uygulanabileceği anlamına gelmez. Sözleşme, en zor koşullarda dahi 7. madde güvencelerine riayet edilmesini gerektirmektedir (*bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)* bk. yukarıda anılan *Yüksel Yalçınkaya*, §§ 269-270).

ii. *Mevcut Davada Karar Verilecek Konu*

199. Mahkeme, *Yüksel Yalçınkaya* kararında, başvuranın silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine, bu suçun tüm kurucu unsurlarının mevcudiyeti bireyselleştirilmiş bir şekilde usulüne uygun olarak ortaya konulmaksızın karar verilmiş olması ve bunun iç hukukun gereklerine ve 7. madde kapsamında sağlanan korumanın merkezinde yer alan kanunilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı olması nedeniyle 7. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (yukarıda anılan *Yüksel Yalçınkaya*, § 267). Mahkeme, söz konusu kararda, ulusal mahkemelerin, söz konusu suçun maddi (*actus reus*) ve manevi (*mens rea*) unsurlarının başvuranın durumunda mevcut olup olmadığını somut bir şekilde incelemeyen, yalnızca ByLock uygulamasını kullanmış olması nedeniyle başvuranın suçlu olduğu sonucuna otomatik olarak vardıklarını tespit etmiştir. Hem iç hukukun gereklerine hem de 7. maddeyle sağlanan korumanın merkezinde yer alan kanunilik ve öngörülebilirlik ilkelerine uymayan bu yaklaşım, Mahkeme’nin Sözleşme’nin 7. maddesinin ihlal edildiği sonucuna götürmüştür (*ibid.*, §§ 262, 264 ve 267).

200. Yukarıda atıfta bulunulan davadan farklı olarak, mevcut davada başvuran aynı suçtan daha geniş kapsamlı deliller temelinde suçlu bulunmuş

olsa da Mahkeme, bu davanın *Yüksel Yalçınkaya* kararında incelenen meseleyle aynı meseleyi gündeme getirdiği kanaatindedir. Mahkeme, başvuranın silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine, bu suçun tüm kurucu unsurlarının mevcudiyeti bireyselleştirilmiş bir şekilde usulüne uygun olarak ortaya konulmaksızın karar verilmiş olup olmadığını yeniden belirlemek durumundadır (*ibid.*, § 267). Bu nedenle Mahkeme, ilk olarak terör örgütü üyeliği suçuna ilişkin *manevi unsur* (*mens rea*) inceleyecek ve ardından ulusal mahkemelerin başvuranın bu suçla ilişkin manevi unsurunu (*mens rea*) nasıl değerlendirdiklerini inceleyecektir.

iii. Terör Örgütüne Üye Olma Suçunda Aranılan Manevi Unsur (*Mens Rea*)

201. Mahkeme, söz konusu suçun, yani terör örgütüne üye olma suçunun, tartışmasız biçimde ciddi olduğunu ve ağır cezalar gerektirdiğini kaydetmektedir. Bu suç bağlamında, her birey, kişisel sorumluluğu usulüne uygun olarak tespit edilmeden cezalandırılmama hakkına sahiptir; -bu, suçun manevi unsurunun (*mens rea*) tespit edilmesini de içerir (yukarıdaki 193. paragraf). Bir kişinin terör örgütü üyeliği suçundan mahkûm edilebilmesi için öncelikle tespit edilmesi gereken temel unsur, ilgili kişi ile söz konusu örgüt arasındaki ilişkinin niteliğidir; bu da gerekli *manevi unsur* (*mens rea*) varlığının tespit edilmesiyle özünde bağlantılıdır. Buna göre cezai sorumluluk, kolektif suçluluğa veya bağlantı nedeniyle suçluluğa dayanamaz; sanık bakımından bireyselleştirilmeli ve açıkça manevi unsurun (*mens rea*) tespitini içermelidir.

202. İç hukukta, Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinde öngörülen suçun işlenmesi için *manevi unsur* (*mens rea*) tespit edilmesi gerektiği hususu tartışmasızdır (yukarıdaki 96 ve 105-121. paragraflar; ayrıca yukarıdaki 126. paragrafta yer verilen Venedik Komisyonu görüşünün 100. noktasına bk.). Mahkeme, Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 2. fıkrasının, aynı Kanun'un 220. maddesi anlamında yalnızca suç teşkil eden faaliyetlerde bulunan bir yapıya üyelikten ziyade, şiddete başvuran silahlı bir

terör örgütüne üyeliği özel olarak düzenlediğine işaret etmektedir (yukarıdaki 98. paragraf). Dolayısıyla sanığın, ilgili zamanda örgütün amaçlarından ve şiddet içeren yöntemlerinden haberdar olduğunun gösterilmesi gerekmektedir; bu bilgi, *manevi unsurun (mens rea)* tespit edilmesi için vazgeçilmez bir ön koşuldur (bk. yukarıdaki 112. paragrafta anılan Anayasa Mahkemesinin *Bilal Celalettin Şaşmaz* kararı). Yargıtayın doğrudan kasta (*dolus directus*) ilişkin içtihadî yorumu da tam olarak bu çerçevede yapılmıştır (yukarıdaki 118, 119 ve 121. paragraflar). Buna göre kişinin “bilerek” ve “isteyerek” hareket ettiğinin -başka bir ifadeyle, böyle bir örgütün parçası olmayı istediğinin ve bu örgüte ait olma yönünde süreklilik gösteren bir irade ortaya sergilediğinin- tespit edilmesi gerekir. Bu ölçüt, örgüte ve onun şiddet içeren amaçlarına gerçek bir bağlılığı, sadece temas halinden veya suç kastının açıkça tespit edilmediği bir bağlantıdan ayırt etmeyi mümkün kılmaktadır. Ayrıca bu ölçüt, hukuki güvenlik ve temel hakların korunması alanlarında önemli bir güvence oluşturmaktadır (bk. yukarıdaki 185 ve 187. paragraflarda yer verilen Birleşmiş Milletler Özel Raportörü’nün görüşleri).

iv. Mevcut Davada Suçun Manevi Unsurunun (Mens Rea) Ulusal Mahkemeler Tarafından Tespit Edilmesi

203. Mevcut davadaki mesele, ulusal mahkemelerin başvuranı silahlı terör örgütü üyeliği suçundan mahkûm etmeden önce onun suç kastını (*mens rea*) tespit ederken benimsedikleri yaklaşımın Sözleşme’nin 7. maddesiyle uyumlu olup olmadığıdır. Mahkeme, *Yüksel Yalçınkaya* kararındaki gibi (anılan karar, § 266), söz konusu suçun unsurlarının bireysel temelde tespit edilmesi gerekliliğinin, ulusal yargı makamlarınca da kaydedildiği üzere, örgütün Türk toplumunda oldukça uzun bir süre boyunca varlık göstermiş olması dikkate alındığında, somut olay bağlamında çok daha zorunlu olduğunu değerlendirmektedir (yukarıda 64. paragraf). Bu tür koşullarda, salt bir ilişki temelinde sorumluluk yüklemekten kaçınmak için, ceza hukukunun öngörülebilir bir şekilde ve açıkça tanımlanmış sınırları içerisinde sıkı

biçimde uygulanması büyük önem taşımaktaydı. Suçun kurucu unsurlarının ortaya konulması -özellikle de başvurana isnat edilen fiillerden ve bu fiillerin gerçekleştiği bağlamdan *manevi unsura (mens rea)* ilişkin çıkarımlarda bulunulması- son derece titiz bir şekilde gerçekleştirilmeliydi. Bu bağlamda özellikle önem taşıyan hususlar, suçun zamansal unsuru ile başvuranın örgütün eğitim yapılanması içinde çalışmış olmasıydı.

204. Mahkeme, suçun zamansal unsuruna ilişkin olarak ilk derece mahkemesi kararının gerekli titizlikten yoksun olduğu ve bu eksikliğin yargılamanın sonraki aşamalarında giderilmediği kanaatindedir. İddianamede, başvuranın hangi dönem boyunca örgüt üyesi olduğu ve örgütün şiddet içeren amaçları hakkında bilgi sahibi olduğu açık şekilde belirtilmemiştir. İddia makamının dayandığı çeşitli deliller (yukarıda 36 ve 70. paragraflar), Mahkemenin, başvuranın iddia edilen üyelik döneminin 2014 yılında, muhtemelen bu yılın sonlarına doğru, ancak belki de daha erken bir tarihte, yani 2014 yılının Haziran ayında sona erdiği sonucuna varmasına imkân vermektedir. Bu dönem, sadece 15 Temmuz 2016 darbe girişiminden bir buçuk ila iki yıl önceye denk gelmekle kalmayıp, aynı zamanda Türk makamlarının FETÖ/PDY'yi terör örgütü olarak resmen tanımlamasından da çok daha öncesine denk gelmektedir. Ancak Ağır Ceza Mahkemesi kararında ayrıntılı şekilde açıklanan olayların ardından, başlangıçta dini, ahlaki ve eğitimsel amaçlar olan bir hareket olarak algılanan örgüt, önce idari makamlar tarafından, ardından Temmuz 2016 darbe girişiminden sonra ulusal mahkemeler tarafından resmen terör örgütü olarak nitelendirilmiştir (yukarıda 65. paragraf). Bu bağlamda, ulusal mahkemelerin başvuranın söz konusu örgüt içindeki bir eğitim yapısına katılımının, terörist bir projeye bilinçli ve kasıtlı bir bağlılık olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini veya daha masum bir katılımı bağdaşıp bağdaşmayacağını değerlendirme görevi vardı. Oysa ilk derece mahkemesinin gerekçesi, başvuranın 2014 yılına kadar ve 2014 yılı dâhil olmak üzere yürüttüğü belirli faaliyetlerin, gerekli *manevi unsuru (mens rea)* makul şüphenin ötesinde ortaya

koyduğunun neden kabul edildiğine ilişkin hiçbir açıklama içermemektedir (yukarıda 70. paragraf).

205. Bu bağlamda Mahkeme, 2013 yılının Aralık ayı sonrasında örgütle bağların sürdürülmesinin, bir kişinin cezai sorumluluğunun değerlendirilmesi bakımından ilgili bir unsur oluşturabileceğine ilişkin ulusal mahkemelerin pozisyonunu sorgulamamaktadır. Ancak bu genel değerlendirme, ulusal mahkemeleri, isnat edilen suçun zamansal çerçevesiyle sıkı biçimde sınırlı, bireyselleştirilmiş ve bağlamsal bir değerlendirme yoluyla *manevi unsuru* (*mens rea*) tespit etme yönündeki genel yükümlülüklerinden muaf tutmaz.

206. Örneğin, iddia edilen olguların şiddet eylemleriyle doğrudan bir bağlantısının bulunmadığı hâllerde özellikle dikkatli olunmalıdır (bk. yukarıda 185. paragrafta yer verilen Birleşmiş Milletler Özel Raportörü'nün görüşleri). Bu bağlamda Mahkeme, tarafların başvurana isnat edilen fiillerin hukuki nitelendirilmesi ve hukuka uygunluğu konusunda çeşitli argümanlar ileri sürdüklerini kaydetmektedir. Duruşma sırasında Hükümetin görüşü, başvurana isnat edilen fiillerin hiçbirinin kendi başına kanun tarafından yasaklanmış olmamasına rağmen, cezalandırılanın fiillerin kendisi değil, bu fiillerin delil teşkil ettiği kabul edilen husus, yani silahlı terör örgütüne üye olma suçu olduğu yönündeydi. Mahkeme, uygulamada suç örgütlerine veya terör örgütlerine üyeliğe ilişkin davalarda *manevi unsurun* (*mens rea*) genellikle sanığın belirli bir dönem içindeki davranış ve faaliyetlerinin bir bütün olarak değerlendirilmesinden çıkarıldığını kabul etmektedir. Bu fiiller, örgütle organik bir bağı ortaya çıkarabilir ve örgütün amaçlarına bilinçli bağlılığı ve bu amaçlara aktif katılımı gösterebilir. Sanığın ikrarı gibi üyeliğe ilişkin doğrudan deliller nispeten nadirdir. Bu nedenle mahkemelerin, bir kişinin belirli bir örgütün üyesi olup olmadığına dair sonuç çıkarabilecekleri dolaylı delillere dayanmaları yaygın bir durumdur. Böyle bir yaklaşım, söz konusu uygulamanın 7. maddeye uygun olarak gerçekleştirilmesi koşuluyla, tek başına Sözleşme'ye aykırı değildir. Ancak bu davada, ulusal mahkemeler,

isnat edilen fiillerin ilgili zamansal unsurunu gereği gibi dikkate almamış ve bu tür koşullarda gerekli olan bağlamsal analizi yapmamıştır.

207. Mahkeme ayrıca, başvurana isnat edilen fiillerin tamamının, başvuranın örgütün eğitim yapılanması içinde üstlendiği görevlerle ilgili olduğunu kaydetmektedir. Ulusal mahkemelerin tespitlerinden açıkça anlaşıldığı üzere, örgüt uzun yıllar boyunca Türk toplumunun çeşitli kesimlerine, özellikle hukuka uygun biçimde faaliyet gösterdiği eğitim alanında derin biçimde yerleşmiş durumdaydı (yukarıda 64. paragraf) ve kendisini bir “ahlak ve eğitim hareketi” olarak sunuyordu (bk. yukarıda 112. paragrafta yer verilen *Bilal Celalettin Şaşmaz* kararının 48 ve 54. noktaları; ayrıca yukarıda 119. paragrafa bk.). Çeşitli alanları kapsayan bu işleyiş biçimi, pek çok kişinin belirli bir dönemde, örgütün görünür yapılarıyla, gerçek amaçlarının farkında olmaksızın bağlarını sürdürmesine yol açmış olabilir (bk. yukarıda 127. paragrafta yer verilen İnsan Hakları Komiseri’nin memorandumu). Bu durum, ayrıca silahlı terör örgütüne üye olma suçunun oluşabilmesi için gerekli bir koşul olan kast unsurunun bireyselleştirilmiş ve bağlamsal bir değerlendirmesinin yapılmasını daha da gerekli kılmaktaydı.

208. Hükümet, örgütün gerçek niteliğine ilişkin bilginin ilgili kişinin bakış açısından değerlendirilmesi gerektiğini (yukarıda anılan *Del Río Prada*, §§ 112 ve 117’ye atıfla) ve başvuranın konumu -özellikle BBTM görevini yürüttüğü sıradaki konumu- dikkate alındığında, ordu içine sızmış hücrelerin varlığını ve şiddete başvurulması ihtimalini öngörebilecek durumda olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme, başvuranın suç için gerekli *manevi unsura (mens rea)* sahip olduğunun somut deliller temelinde ortaya konulmasının gerekli olduğunu yinelemektedir (yukarıda 202. paragraf). Bu nedenle ulusal mahkemelerin, yalnızca başvuran ile örgütün örneğin askeri yapılanması gibi en merkezi veya stratejik unsurları içinde faaliyet gösteren üyeler ya da yapılar arasında fiili bir bağ bulunup bulunmadığını değil, aynı zamanda bu bağın niteliğinin, başvuranın iç hukuk bakımından gerekli *manevi unsura (mens rea)* sahip olduğu sonucunun meşru bir şekilde

çkarılmasını sağlayacak nitelikte olup olmadığını da tespit etmeleri gerekmektedir. Oysa ulusal mahkemeler bunun yerine esas olarak başvuranın eğitim alanındaki rolüne dayanmışlar; örgütün stratejik birimleriyle kişisel, işlevsel veya hiyerarşik bir bağın varlığını ortaya koymamış, hatta ortaya koymaya çalışmamışlardır. Ayrıca ulusal mahkemeler örgüte herhangi bir şiddet eyleminin isnat edilmediği bir dönemde, başvuranın bu birimlerle ilgili sorumluluklarının kapsamını veya örgütün terör amaçları hakkındaki bilgisini de tespit etmemişlerdir.

209. Mahkeme, ulusal mahkemelerin başvuranın örgüt içinde “sorumluluk düzeyinde faaliyet yürüttüğü” yönündeki tespitini kaydetmektedir (yukarıda 70 ve 74. paragraflar). Bununla birlikte Mahkeme, Yargıtay’ın örgüt içinde yedi katmanlı bir hiyerarşi bulunduğu ve bu farklı katmanlarda faaliyet gösteren kişilerin kusurluluk derecelerinin farklı olduğu görüşünü benimsemiş olmasına rağmen (yukarıda 116-117. paragraflar), ulusal mahkemelerin bu hususu hiç ele almadıklarını ve başvuranın BBTM görevini üstlendiği sırada bu hiyerarşinin hangi düzeyinde bulunduğu değerlendirildiğini açıklığa kavuşturmadıklarını gözlemlemektedir.

210. Mahkemeye göre, bir mahkemenin somut olaydakilerle benzer koşullarda tespit edilen olgulardan manevi unsura (*mens rea*) ilişkin bir çıkarımda bulunmaya çalıştığı durumlarda, böyle bir çıkarım ancak somut olayın kendine özgü olgularına sıkı biçimde dayanan bireyselleştirilmiş bir incelemeye dayanması hâlinde 7. maddenin gerekleriyle bağdaşır. (yukarıda 193 ve 202. paragraflar). Bu bağlamda, ilgili dönemde büyük ölçüde dini bir grup olarak algılanan bir yapıya mensup olunması (yukarıda anılan *Yüksel Yalçınkaya*, § 18), tek başına, başvuranın mahkûmiyetine dayanak oluşturan fiilleri işlerken suç için gerekli *manevi unsura (mens rea)* sahip olduğu sonucuna götüremez (yukarıda 112. paragrafta yer verilen *Bilal Celalettin Şaşmaz* kararının 63. noktası ile yukarıda 116. paragrafa bk.). Oysa somut olayda ulusal mahkemeler, örgütün dini bir hareketten sonradan silahlı terör örgütü olarak nitelendirilen bir yapıya dönüşmesine ilişkin genel

değerlendirmelere dayanmış; ancak başvuranın bu dönüşümden haberdar olduğunu ya da örgüte bilinçli şekilde katıldığını ve örgütle olan bağlarını bu bilinçle sürdürdüğünü ortaya koymamıştır. İlk derece mahkemesi kararının ilgili bölümü (bk. yukarıda § 70), mahkemenin yalnızca delilleri sıralayıp başvuranın gerekli kast unsuruna sahip olduğu sonucuna vardığını; ancak bu delillerin başvuranın örgütün terör amaçlarından haberdar olduğunu ve bu bilgiyle örgüte katıldığını veya örgüte bağlı kalmaya devam ettiğini ne şekilde ortaya koyduğunu açıklamaya çalışmadığını göstermektedir.

211. Ulusal mahkemelerin, başvuranın eylemleri ve rolüne ilişkin belirli deliller ışığında başvuranın manevi unsuruna (*mens rea*) dair herhangi bir değerlendirme yapmamış olmaları cezai sorumluluğun bireyselleştirilmiş şekilde değerlendirilmesi gereğinin esaslı biçimde ihlal edilmesi anlamına gelmiştir. Mahkeme bu bağlamda, ilgili ulusal mahkeme kararlarında suçun temel unsurlarından birinin, yani manevi unsurun, başvuranın davasında nasıl tespit edildiğine dair herhangi bir anlamlı herhangi açıklamanın bulunmadığını kaydetmektedir. Özellikle ulusal mahkemeler, başvuranın — örgütün ulusal makamlar ve mahkemeler tarafından terör örgütü olarak nitelendirilmesinden çok önce — örgütün eğitim yapılanması içerisinde belirli sorumluluklar üstlenmiş olmasının, iç hukukta arandığı üzere örgütün niteliği ve terör amaçlarından haberdar olduğu, bu örgütün bir parçası olmayı istediği ve örgüte aktif ve sürekli biçimde katkıda bulunduğu sonucuna nasıl götürdüğünü açıklamamışlardır (yukarıda 203. paragraf ve *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)* bk. yukarıda anılan *Yüksel Yalçinkaya*, § 263).

212. Böyle bir yaklaşım, Sözleşme'nin 7. maddesiyle güvence altına alınan, kişisel sorumluluğun bir unsurunun tespit edilmesini sağlayacak manevi bir bağın bulunmaması halinde cezalandırılmama yönündeki bireysel hakkı ihlal etmektedir (yukarıda 193 ve 202. paragraflar; ayrıca *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)*, bk. yukarıda anılan *Yüksel Yalçinkaya*, § 264).

v. *Sonuç*

213. Mahkeme, yukarıda belirtilen hususlar ışığında, Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

III. SÖZLEŞME'NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI
HAKKINDA

214. Başvuran, Çorum Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğu koşullar hakkında şikâyet etmektedir. Başvuran, Sözleşme'nin 3. maddesini ileri sürmektedir. Söz konusu madde aşağıdaki gibidir:

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

A. Daire Kararı

215. Daire öncelikle, başvuranın Çorum Ceza İnfaz Kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin şikâyeti bakımından Hükümet tarafından ileri sürülen iç hukuk yollarını tüketmediği yönündeki itirazı reddetmiş ve bu şikâyeti kabul edilebilir bulmuştur. Daire, *İlerde ve diğerleri/Türkiye* (no. 35614/19 ve diğer 10 başvuru, 5 Aralık 2023) kararına atıfla, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu dışında, bir kişinin yeterli derecede kesinlik içinde tutulma koşullarının iyileştirileceği veya kendisine tazminat ödeneceği konusunda şikayette bulunabileceği önleyici ve/veya tazmin edici herhangi bir hukuk yolunun mevcut olduğu sonucuna varılamayacağını vurgulamıştır. Buna ek olarak başvuran, Anayasa Mahkemesine başvurmadan önce tutulma koşullarının iyileştirilmesi talebiyle hâlihazırda ilk derece mahkemelerine başvurmuş ancak sonuç alamamıştır. Daire bir tazminat talebine dayalı bir hukuk davasının makul bir başarı şansı olmayacağı sonucuna varmış ve buna bağlı olarak bu itirazı reddetmiştir.

216. Esasa ilişkin olarak Daire, ilgili dönemde 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimi sonucu ortaya çıkan koşullar nedeniyle Türk ceza infaz kurumlarındaki nüfusta, ani bir artış yaşandığını tespit etmiştir. Başvuran,

Çorum Ceza İnfaz Kurumunda üç yıldan uzun süre boyunca, başlangıçta her biri yedi tutuklu için tasarlanmış, ancak ortak yaşam alanına da dahil olmak üzere ranzalar eklenerek her birine 32'ye kadar tutuklu yerleştirilmesi mümkün olan iki ayrı üniteye tutulmuştur. Bu nedenle başvuran, yatak bulunmadığında zaman zaman yerde bir şilte üzerinde uyumak zorunda kalmıştı. Sunulan rakamlara göre başvuranın kişisel alanı F-5 ünitesinde 3,6 ila 4,6 m², F-10 ünitesinde ise 4 ila 6 m² arasında değişmekteydi; bu durum, doğal ışığa ve yeterli havalandırmaya erişim, sıhhi tesisatın durumu, hareket etme ve temiz havada yürüme imkânı gibi diğer maddi faktörlerin incelenmesini gerekli kılmaktaydı. Bununla birlikte, her ünitenin ayrı tuvaletlere sahip olduğu, sıcak ve soğuk suya günlük erişimin olduğu, havalandırmaya imkân veren pencerelerin ve mevsime bağlı olarak günde 8 ila 12 saat erişilebilen 64,36 m² büyüklüğünde bir açık avlunun bulunduğu anlaşılmıştır.

217. Tutulmanın ağırlığına ilişkin olarak Daire, başvuranın aşırı kalabalıklaşma nedeniyle, özellikle zaman zaman yerde uyuma zorunluluğu sonucunda güçlükler ve belli ölçüde sıkıntı yaşadığını kabul etmiştir. Bununla birlikte, Mahkemenin 3. maddenin ihlal edildiğine karar varabilmesi için durumun, herhangi bir özgürlükten yoksun bırakılmanın doğasında bulunan sıkıntı eşiğini aşması germekteydi. Daire, genel tutulma koşulları dikkate alındığında (alanın asgari standartlar içinde kalması, açık avluya düzenli erişim imkânı, yeterli sıhhi tesisler, doğal ışık ve havalandırma), söz konusu koşulların başvuranın maruz kaldığı muamelenin Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında insanlık dışı veya aşağılayıcı olarak değerlendirilmesi için gerekli ağırlık eşiğine ulaşmadığı kanaatine varmıştır. Bu nedenle Daire, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır.

B. Tarafların İddiaları*1. Başvuran*

218. Başvuran, davanın Büyük Daireye gönderilmesi talebinde, tutulma koşullarına ilişkin ihlal bulunmadığı yönündeki tespite değinmemiştir. Bununla birlikte başvuran, Büyük Daire önündeki görüşlerinde Mahkemeyi 3. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmaya davet etmiştir. Başvuran bu bağlamda, kendisine sağlanan kişisel alanın 3,6 ila 6 m² arasında değiştiği kabul edilse bile, tutulma koşullarının, özellikle aşırı kalabalıklaşma ve elverişsiz yaşam koşulları gibi diğer faktörler nedeniyle ağırlaştığını ileri sürmüştür.

219. Başvuran bu bağlamda, onurunu ciddi şekilde zedeleyen son derece ağır tutulma koşullarına maruz bırakıldığını ileri sürmüştür. İlk olarak başvuran, ceza infaz kurumundaki aşırı kalabalıklaşma nedeniyle on dört ay boyunca yerde bir şilte üzerinde uyumak zorunda kaldığını belirtmiştir. Başvuran, bazı ünitelerde tutukluların dönüşümlü bir sistem uygulamak zorunda kaldıklarını ve bu sistemin kendisinin iki ay boyunca bir ranzada, ardından bir ay boyunca yerde bir şilte üzerinde uyumak zorunda bıraktığını iddia etmiştir. İkinci olarak başvuran, yirmi dört ay boyunca sürekli gözetim altında tutulduğunu ve 90 m²'lik bir alanı 37 diğer tutukluyla paylaştığını, bunun da dinlenmesini, mahremiyetini ve kişisel faaliyetlerini engellediğini ileri sürmüştür. Üçüncü olarak başvuran, 37 kişi için yalnızca iki tuvalet ve iki duş bulunması nedeniyle sıhhi tesislerin yetersiz olduğundan; sık yaşanan su kesintilerinin, özellikle sabah saatlerinde uzun kuyruklara yol açarak durumu daha da ağırlaştırdığından şikâyet etmiştir. Başvuran, sıcak suya erişimin haftada iki kez sağlanan ikişer saatlik süreyle sınırlı olduğunu, bunun da tutuklu başına duş süresini yedi dakikayla sınırlandığını ifade etmiştir. Dördüncü olarak başvuran, sunulan kültürel ve eğlence programlarından kasıtlı olarak dışlandığından şikâyet etmiş ve en azından Temmuz 2018'e kadar benzer suçlar nedeniyle tutulan diğer tutukluklar için de geçerli

olduğunu iddia etmiştir. Beşinci olarak başvuran, altı ay boyunca yetersiz ısıtılan bir hücrede tutulduğunu; kışın gece sıcaklığının 8 ila 9°C'ye kadar düştüğünü ve bunun uyuma koşullarını katlanılmaz hale getirdiğini belirtmiştir. Başvuran yaz aylarında sıcaklığın neredeyse 30°C'ye ulaştığını ve bunun gece dinlenme imkanını ciddi şekilde bozduğunu eklemiştir. Son olarak başvuran, aşırı kalabalıklaşma, mahremiyet eksikliği, suya sınırlı erişim, yetersiz hijyen, faaliyet eksikliği, sürekli ışık ve yerde uyumak zorunda kalma gibi koşulların kümülatif niteliğinin, kendi görüşüne göre, herhangi bir özgürlükten yoksun bırakmanın doğasında var olan acı düzeyinin ötesine geçtiğini vurgulamıştır.

2. Hükümet

220. Hükümet, Büyük Daire önünde öncelikle, başvuranın ilk başvuru formunda, ceza infaz kurumunda yerde bir şilte üzerinde uyumaya zorlandığına ilişkin açık bir şikâyetle bulunmadığını; yalnızca gözaltı sırasında bu koşullarda uyuduğundan şikâyet ettiğini vurgulamıştır. Hükümet, başvuranın davanın Büyük Daireye gönderilmesi talebinde, Dairenin tutulma koşulları bakımından Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine ilişkin tespitine karşı herhangi bir itiraz ileri sürmediğini ve argümanlarını münhasıran 7. maddeye dayandırıldığını eklemiştir. Hükümet ayrıca, Mahkemenin *İlerde ve diğerleri* kararında, tutuklunun kişisel yaşam alanının 3 m²'nin üzerinde olması halinde yerde bir şilte üzerinde uyumanın tek başına 3. maddenin ihlalini oluşturmadığı sonucuna daha önce vardığına işaret etmiştir. Hükümet, somut olayda Dairenin bu içtihada dayandığını ve söz konusu hükmün ihlal edilmediği sonucuna ulaştığını kaydetmektedir. Sonuç olarak Hükümet, bu şikâyetin ilk başvuruda ileri sürülmemiş olması, daha önceki bir kararda incelenip reddedilmesi ve başvuranın bunu Büyük Daireye gönderme talebinde gündeme getirmemiş olması nedeniyle yeniden incelenmesini gerektiren bir durum bulunmadığı kanaatindedir. Bu nedenle

Hükümet, Büyük Daireyi tutulma koşullarına ilişkin şikâyetleri yeniden inceleme yapmaksızın reddetmeye davet etmiştir.

221. İkincil olarak Hükümet, başvuranın Çorum Ceza İnfaz Kurumuna aşırı kalabalıklaşmaya ilişkin olarak herhangi bir şikâyetle bulunmamış olması veya tutukluluğunun ardından bir tazminat davası açmamış olması nedeniyle iç hukuk yollarını usulüne uygun olarak tüketmediğini ileri sürmüştür.

222. Esasa ilişkin olarak Hükümet, başvuranın 3. maddeyle bağdaşmayan bir muameleye maruz kalmadığı yönündeki Daire'nin değerlendirmesinden ayrılmayı haklı gösterecek herhangi bir delil bulunmadığını ileri sürmüştür.

223. Bu bağlamda Hükümet, başvuranın, diğer tutuklular gibi, ceza infaz kurumu yetkilileri tarafından hiçbir zaman yerde bir şilte üzerinde uyumaya yönlendirilmediğini veya bu zorlanmadığını ileri sürmüştür. Hükümet, bu tür şiltelerin kullanımının tutuklular arasındaki bir anlaşmadan kaynaklandığını açıklamıştır. Hükümet, başvuranın diğer tutuklular tarafından yerde uyumaya zorlandığını hiçbir zaman iddia etmediğini ve bu konuda herhangi bir şikâyetle bulunmadığını kaydetmiştir. Hükümet ayrıca, tutuklu sayısının 30 ranzalık kapasiteyi aştığı durumlarda, tutukluların yataklardakilerle aynı olan ve ortak alanlara değil, geçici olarak ünitelere yerleştirilen şilteler üzerinde dönüşümlü olarak uyuduklarını ve bu düzenlemelerin tutuklular arasında varılan bir anlaşmayla kararlaştırıldığını eklemiştir. Hükümet tutukluların sürekli aydınlatılan ve gürültülü alanlarda uyudukları yönündeki iddianın dayanaksız olduğu sonucuna varmıştır. Ayrıca, başvuranın tıbbi kayıtlarında, *sonradan (ex post facto)* ileri sürdüğü şikâyetlerle bağlantılı herhangi bir sağlık sorunu nedeniyle tedavi gördüğüne veya muayene edildiğine ilişkin herhangi bir kayıt bulunmamaktadır. Son olarak Hükümet, başvuranın tutulduğu dönem boyunca (6 Şubat 2017-12 Eylül 2021) yetkililerin, özellikle 71 tutukluyu diğer ceza infaz kurumlarına naklederek, aşırı kalabalıklaşma sorununa karşı önlemler aldıklarını vurgulamıştır.

C. Mahkemenin Değerlendirmesi*1. Davanın Kapsamı*

224. Mahkeme, öncelikle Büyük Daireye gönderilen davanın içeriği ve kapsamının, Dairenin kabul edilebilirlik hakkındaki kararıyla sınırlandırıldığını yinelemektedir. Dolayısıyla Büyük Daire, davayı yalnızca kabul edilebilir bulunduğu ölçüde inceleyebilir; başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilen kısımlarını inceleyemez (*Murtazaliyeva/Rusya* [BD], no. 36658/05, § 88, 18 Aralık 2018).

225. Mahkeme, başvuranın başvuru formunda, yakalanmasının ardından tutulduğu Çorum L tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundaki fiziki tutulma koşullarından açıkça şikâyetçi olduğunu kaydetmektedir; Hükümet de bu hususa itiraz etmemektedir. Bu şikâyet taraflara bildirildiğinde, söz konusu kurumdaki tutulma koşullarına ilişkin özellikle başvuranın ceza infaz kurumundaki kalabalıklaşma nedeniyle yerde uyumak zorunda bırakıldığı yönündeki iddiasına vurgu yapan özel bir soru yöneltilmiştir. Daire önündeki yargılama süreci boyunca taraflar, Çorum Ceza İnfaz Kurumundaki fiziki tutulma koşullarına ilişkin görüşlerini karşılıklı olarak sunmuş ve yatak sayısı ile tutukluların uyuma düzenine ilişkin ayrıntılı bilgiler vermişlerdir. Hükümet, şikâyetin konusunu sorgulamaksızın, yerde bir şilte üzerinde uyumanın başvuranın tutulduğu ünitelerde yalnızca geçici bir çözüm olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca Daire, Çorum Ceza İnfaz Kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin Sözleşme'nin 3. maddesine dayanan şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. Dolayısıyla bu şikâyet, söz konusu tutulma koşullarının ilgili tüm yönlerini kapsamaktadır ve başvuranın Büyük Daireye gönderme talebinde bu konuya ilişkin argümanlara yer vermemiş olması, şikâyetin incelenmesine engel teşkil etmemektedir.

226. Bu nedenle Büyük Daire, Daire tarafından kabul edilebilir bulunan bu şikâyeti, Sözleşme'nin 3. maddesinin gereklilikleri ışığında inceleyecektir.

2. Hükümetin İlk İtirazı Hakkında

227. Hükümet, Büyük Daire önünde, Daire önünde yaptığı gibi, iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazında bulunmuştur. Hükümet bu itirazını aşağıdaki iki gerekçeye dayandırmıştır. İlk olarak Hükümete göre başvuranın, bu şikâyetlerini en başta ceza infaz kurumu idaresine sunması gerekirken, doğrudan infaz hâkimine itirazda bulunmuştur. İkinci olarak Hükümet, başvuranın, beyanına göre Çorum Ceza İnfaz Kurumundaki kalabalıklaşma nedeniyle tazminat talebiyle hukuk mahkemelerine başvurmadığını ileri sürmüştür. Hükümet, bu argümanını desteklemek üzere, bu tür konularda adli yargı mercilerinin görevine ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bir kararına atıfta bulunarak söz konusu içtihattan, başvuranın iddia edilen aşırı kalabalıklaşma nedeniyle tazminat talep etmek amacıyla hukuk mahkemeleri önünde bir tazminat davası açabileceğinin açıkça anlaşıldığını ileri sürmüştür.

228. Mahkeme, Büyük Dairenin, gerektiği takdirde, Sözleşme'nin 35. maddesinin 4. fıkrası uyarınca bir başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin konuları incelemesine engel bulunmadığını hatırlatmaktadır; zira bu hüküm Mahkeme'nin kabul edilemez olduğunu değerlendirdiği başvuruları, “yargılamanın her aşamasında” reddetmesine imkân vermektedir. Dolayısıyla Mahkeme, esasa ilişkin inceleme aşamasında bile, İç Tüzük'ün 55. maddesi saklı kalmak kaydıyla, başvurunun, Sözleşme'nin 35. maddesinin ilk üç fıkrasında belirtilen nedenlerden biriyle kabul edilemez ilan edilmiş olması gerektiği sonucuna varıldığında, başvurunun kabul edilebilir olduğuna dair kararını yeniden gözden geçirebilir (bk. örnek olarak, *Muršić/Hırvatistan* [BD], no. 7334/13, § 69, 20 Ekim 2016).

229. Mahkeme, *Ulemek/Hırvatistan* (no. 21613/16, §§ 71-80, 31 Ekim 2019) davasında ortaya konulan, tutulma koşulları bakımından iç hukuk yollarının tüketilmesine ve Sözleşme'nin 13. maddesinin amaçları doğrultusunda iç hukuk yollarının etkililiğine ilişkin, genel ilkelere atıfta bulunmaktadır. Mahkeme, özellikle, Sözleşme'nin 3. maddesiyle güvence

altına alınan tutukluların haklarını korunmasına yönelik sistemin etkili olabilmesi için, önleyici ve tazminat niteliğindeki hukuk yollarının birbirini tamamlayıcı şekilde bir arada bulunması gerektiğini hatırlatmaktadır. Önleyici hukuk yolu, iddia edilen durumun devamını engelleyecek veya fiziki tutulma koşullarının iyileştirilmesini sağlayacak nitelikte olmalıdır. Şikâyet konusu durum sona erdiğinde, kişinin tazminat talebinde bulunma imkânı bulunmalıdır. Bu iki hukuk yolunu birleştiren böyle bir mekanizma bulunmadığında, yalnızca gelecekte tazminat elde etme ihtimali, 3. maddeyi ihlal eden acıları meşrulaştırabilir ve Devletin tutulma standartlarını Sözleşme'nin gerekliliklerine uygun hâle getirmeye yönelik hukuki yükümlülüğünü kabul edilemez ölçüde zayıflatabilir (*Ulemek*, yukarıda anılan., §§ 71 ve 72, ve *J.M.B. ve diğerleri/Fransa*, no. 9671/15 ve diğer 31 başvuru, § 167, 30 Ocak 2020).

230. Mahkeme, yukarıda atıfta bulunulan *İlerde ve diğerleri* kararında, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrası kapsamında Hükümet tarafından dayanılan çeşitli hukuk yollarını daha önce incelemiştir. İlgili içtihadı ışığında (*ibid.*, §§ 145-165), Mahkeme, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru dışında, Türk hukukunun, tutulan bir kişinin tutulma koşullarına etkili bir şekilde itiraz edebileceği önleyici ve/veya tazminat amaçlı bir hukuk yolu sağladığı sonucuna yeterli bir kesinlik derecesiyle varılamayacağına karar vermiştir (*ibid.*, § 162). Mahkeme, özellikle başvuran mevcut başvurunun yapıldığı tarihte Çorum Ceza İnfaz Kurumunda şikâyet konusu tutulma koşullarında hâlen tutulmakta olduğundan, mevcut davada bu sonuçtan sapmak için herhangi bir neden görmemektedir. Ayrıca, dosyadan anlaşıldığı üzere, tutulma koşullarına ilişkin şikâyet, önleyici bir giderim elde etmek amacıyla önce ilk derece mahkemeleri, ardından Anayasa Mahkemesi önünde ileri sürülmüştür (yukarıda 90-95. paragraflar). Ancak bu mahkemelerin hiçbiri, söz konusu koşulların Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında yetersiz nitelikte olduğunu, zımnen bile olsa, kabul etmemiştir. Bu koşullar altında hukuk mahkemeleri önünde açılacak -her halükârda

önleyici bir etkisi bulunmayacak- tazminat davasının, makul bir başarı şansı bulunmamaktaydı. Nitekim, ulusal hukuk mahkemelerinin durumu düzeltmek amacıyla derhâl uygulanacak tedbirler (ihtiyati tedbir kararları gibi) alma yetkisine sahip olduğu veya uygulamada bu tür tedbirler aldığı gösterilmemiştir (bk. ayrıca, *ibid.*, § 165). Mahkeme bu nedenle, Hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğuna ilişkin itirazını reddetmektedir.

3. 3. Madde Bağlamındaki Şikâyet Hakkında

a) Genel İlkeler

231. Ceza infaz kurumlarındaki aşırı kalabalıklaşma konusundaki ilgili içtihat ilkeleri *Muršić* kararında (yukarıda anılan, §§ 96-101; bk. ayrıca *İlerde ve diğerleri*, yukarıda anılan, §§ 169-172) ortaya konmuştur. Özellikle, bir çok kişilik barınma yerinde bir tutukluya sunulan kişisel alan 3 m²'nin altına düştüğünde 3. maddenin ihlaline ilişkin güçlü bir karene doğar (*ibid.*, § 137). Bu durumda, kişisel alanın yetersizliğini yeterli ölçüde telafi edebilecek unsurların bulunduğunu ikna edici bir şekilde göstermek davalı Devlete düşmektedir (*ibid.*, §§ 137-138). Bu güçlü karene, normalde ancak aşağıdaki unsurların tümünün bir arada karşılanması halinde çürütülebilir: 1) 3 m²'lik zorunlu asgari kişisel alanın daraltılması kısa süreli, seyrek ve önemsizdir; 2) bu azalmalara, hücre dışında yeterli hareket özgürlüğü ve uygun hücre dışı faaliyetler eşlik etmektedir; ve 3) başvuran, genel olarak değerlendirildiğinde, uygun bir tutulma tesisinde tutulmakta ve tutulma koşullarına ilişkin ağırlaştırıcı başka unsurlar bulunmamaktadır (*ibid.*, § 138).

232. Çok kişilik bir hücrede tutuklu başına düşen kişisel alanın 3 ile 4 m² arasında olduğu durumlarda, bu husus Mahkemenin tutulma koşullarının yeterliliği değerlendirmesinde önemli bir faktör olmaya devam etmektedir. Bu faktör, tutulma koşullarının fiziksel açıdan uygun olmadığını gösteren diğer unsurlarla birleştiğinde 3. maddenin ihlali tespit edilecektir (*ibid.*, § 139). Bir tutuklunun 4 m²'den fazla kişisel alana sahip olması durumunda, kişisel alan meselesi artık bir sorun teşkil etmez; ancak fiziki tutulma

koşullarının diğer yönleri Mahkemenin değerlendirmesinde önemini korur (*ibid.*, § 140). Bu yönler arasında, açık havada egzersize erişim, doğal ışık veya havaya erişim, havalandırmanın mevcudiyeti, ısıtma düzenlemelerinin yeterliliği, tuvaleti mahremiyet içinde kullanma imkânı ile temel sıhhi koşullara ve hijyen gerekliliklerine uyum yer almaktadır. Bir kişinin belirtilen koşullar altındaki tutulma süresi de dikkate alınmalıdır (*ibid.*, § 170).

233. Özellikle Mahkeme, birçok kez, çok kısa süreli açık hava egzersizinin, günün geri kalanında hareket özgürlüğü olmaksızın hücrede tutulan bir tutuklu açısından ağırlaştırıcı bir faktör teşkil ettiği yönünde karar vermiştir (örnek olarak bk. *Canali/Fransa*, no. 40119/09, § 50, 25 Nisan 2013). *Ananyev ve diğerleri/Rusya* kararında (no. 42525/07 ve 60800/08, §§ 150-152, 10 Ocak 2012) kararında, Mahkeme İşkencenin Önlenmesi Komitesinin geliştirdiği ilgili ceza infaz kurumu standartlarına dikkat çekmiştir; bu standartlara göre, istisnasız tüm tutuklulara, tercihen hücre dışı faaliyetlerden oluşan daha geniş bir program kapsamında, her gün en az bir saat açık havada egzersiz yapma imkânı tanınmalıdır.

234. Sıhhi tesisler ve hijyen konusunda Mahkeme, uygun tuvaletlere kolay erişimin ve kişisel hijyenin iyi bir şekilde sürdürülebilmesinin, insan onuru açısından vazgeçilmez olduğunu ve tutukluların, mahremiyetleri korunacak şekilde tuvalet imkânlarına kolay erişimleri olmaları gerektiğini hatırlatmaktadır (bk. *Ananyev ve diğerleri*, yukarıda anılan, §§ 156-157). Ayrıca, ve mevcut davayla ilgili olarak, Mahkeme *Ananyev ve diğerleri* kararında, her tutuklunun hücrede kişisel bir uyuma yerine sahip olması gerektiğini ve bu gerekliliğin yerine getirilmemesinin tek başına tutulma koşullarının 3. maddeyi ihlal ettiği yönünde güçlü bir karine doğurduğunu vurgulamıştır (*bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)* bk. *ibid.*, § 148).

235. Son olarak, Mahkeme, 3. madde kapsamında yapılacak değerlendirme için, çok kişilik bir barınma yerinde bir tutukluya tahsis edilen asgari kişisel alanın hesaplanmasına ilişkin yöntemi netleştirmiştir. CPT'nin

metodolojisine dayanarak, Mahkeme, hücre içindeki herhangi bir sıhhi tesisin kapladığı alanın, toplam yüzey alanın dâhil edilmemesi gerektiğini değerlendirmiştir. Buna karşılık, mobilyaların kapladığı alan hesaplamaya dâhil edilmelidir. Önemli olan, tutukluların hücre içinde normal şekilde hareket etme imkânına sahip olup olmadıklarıdır (bk. *Muršić*, yukarıda anılan, § 114). Açık avlular bakımından Mahkeme, *İlerde ve diğerleri* kararında, bu alanların kişisel alan hesaplamasına dâhil edilmemesi gerektiğine karar vermiştir. Bununla birlikte, gündüz saatlerinde açık hava avlusuna kısıtlamasız erişim imkânının bulunmasının, genel fiziki tutulma koşulları değerlendirilirken göz önünde bulundurulması gereken önemli bir faktör olduğunu değerlendirmiştir.

b) Bu İlkelerin Mevcut Davaya Uygulanması

236. Mahkeme, ön değerlendirme olarak, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminin ardından Türkiye’de çeşitli ceza infaz kurumlarında cezaevi nüfusunda ani bir artış yaşandığını tespit etmektedir (*İlerde ve diğerleri*, yukarıda anılan, § 6). Mahkeme, başvuranın 6 Şubat 2017 tarihinden itibaren Çorum Ceza İnfaz Kurumunda, başlangıçta on üç ay boyunca F5 ünitesinde, ardından üç yılı aşkın bir süre boyunca F10 ünitesinde tutulduğunu ve bu ceza infaz kurumunun da aşırı kalabalıklaşma sorunuyla karşı karşıya kaldığını kaydetmektedir. Başlangıçta 477 kişiyi barındıracak şekilde tasarlanan Çorum Ceza İnfaz Kurumunun kapasitesi, 2006 yılında açıldığında 1.000’e, ardından 2008 yılında 1.250’ye ve son olarak 2018 yılında ranzaların eklenmesiyle 1.592’ye çıkarılmıştır (yukarıda 80 ve 90. paragraflar). Tüm bölümleri dahil olmak üzere toplam 241,36 m² yüzölçümüne sahip olan her ünite, birkaç yatakhane, bir ortak yaşam alanı, ortak sıhhi tesisler ve bir açık avlu bulunmaktaydı; ancak tutuklu sayısı o tarihte öngörülen kapasiteyi aşarak 1.950 ile 2.000 arasına ulaşmıştı.

237. Mahkeme, başvuranın aşağılayıcı olduğunu iddia ettiği tutulma koşullarına ilişkin inandırıcı ve yeterince ayrıntılı bir açıklama sunması

durumunda, ispat yükünün, başvuranın iddialarını doğrulayabilecek veya çürütebilecek bilgileri sunması gereken Hükümete geçtiği yönündeki yerleşik içtihadını hatırlatmaktadır.

238. Şikâyet konusu tutulma koşullarının süresiyle ilgili olarak Mahkeme, incelenen dönemin 6 Şubat 2017'den (yukarıda 80. paragraf) 24 Mart 2021'e (yukarıda 82. paragraf) kadar uzandığını kaydetmektedir. Bu son tarihte, başvuranın barındırıldığı ünitadaki tutuklu sayısı 30'un üzerindeydi, yani o ünitenin azami kapasitesini aşıyordu. Mahkeme, 6 Şubat 2017 ile 24 Mart 2021 tarihleri arasında, başvuranın sırasıyla F5 (Şubat 2017 - Mart 2018) ve F10 (Mart 2018 - Mart 2021) ünitelerinde tutulduğunu kaydetmektedir. F5 ünitesinde geçirilen on üç ay boyunca tutuklu sayısı 37 ile 47 arasında değişmiş olup 30 kişilik normal kapasiteyi sürekli olarak aşmıştır. Yukarıda belirtilen hesaplama yöntemine göre (yukarıda 236. paragraf), başvuranın bu ünitadaki kişisel alanı 3,6 ile 4,6 m² arasında değişmiş olup bu alanın ne kadar süreyle 4 m²'nin altında kaldığını kesin olarak belirlemek mümkün olmamıştır. Daha sonra F-10 ünitesinde tutuklu sayısı 27 ile 42 arasında değişmiş, standart kapasiteyi zaman zaman aşmış ve başvuran 4 ile 6 m² arasında kişisel alana sahip olmuştur. Buna göre, Mahkeme, ilgili içtihadı (yukarıda 232-233. paragraflar) uyarınca, kişisel alanın 3 m²'den az olduğu durumlarla bağlantılı olan, 3. maddenin ihlal edildiğine dair güçlü karinenin mevcut davada uygulanmasının gerekli olmadığı kanaatindedir. Dolayısıyla, fiziki tutulma koşullarının diğer yönleri incelenmelidir.

239. Başvuranın tutulmasının sıhhi ve hijyenik koşullarıyla ilgili olarak, Mahkeme, tarafların beyanlarına dayanarak, ünitelerdeki sıhhi tesislerin bir kapı ile tamamen ayrılmış olduğunun (karşılaştırma için bk. *Szafrański/Polonya*, no. 17249/12, § 39, 15 Aralık 2015) ve tutukluların soğuk ve sıcak suya erişimlerinin bulunduğu sabit olduğunu değerlendirmektedir. Ayrıca, taraflar arasında, 64,36 m²'lik bir açık avluya açılan bir kapının yanı sıra her ünitenin havalandırma ve doğan ışığa erişim sağlayan birkaç pencereye sahip olduğu ve tutukluların mayıs ile ekim ayları

arasında 10 ila 12 saat, kasım ile nisan ayları arasında ise 8 saatten az olmamak üzere bu açık avludan yararlanabildikleri hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. Bu koşullar altında Mahkeme, ünitelerin genel durumunun, özellikle temizlik, havalandırma, aydınlatma ve açık avluya erişim imkânı açısından, ilke olarak, Sözleşme'nin gereklilikleriyle uyumlu kabul edilebileceği sonucuna varmaktadır (*İlerde ve diğerleri*, yukarıda anılan, §§ 191-193, burada yapılan atıflarla birlikte). Ancak, bu koşullar, kendi başlarına tatmin edici görünseler de aşırı kalabalık bir ortamda geçirilen tutulma süresinden bağımsız olarak değerlendirilemez. Nitekim, zamanın geçmesi, aşırı kalabalıklaşmanın, kişisel alan eksikliğinin ve sınırlı sıhhi tesislerin olumsuz etkilerini şiddetlendirir ve tutulma koşullarının doğasında var olan zorlukları daha da ağırlaştırma eğilimindedir. Dolayısıyla, kısa bir süre için tolere edilebilir olabilecek koşullar, zamanın geçmesiyle ve diğer zorlayıcı faktörlerle birleştiğinde, tutulan kişiler üzerinde ağır bir fiziksel ve psikolojik yük oluşturabilir.

240. Uyku koşullarıyla ilgili olarak, Mahkeme, Hükümetin belirli sayıda tutuklunun yerde bir şilte üzerinde uyumak zorunda kaldığını kabul ettiğini, ancak başvuranın da diğerleri gibi, yetkililer tarafından buna hiçbir zaman zorlanmadığını ve bu düzenlemenin tutuklular arasındaki bir anlaşmadan kaynaklandığını ileri sürdüğünü gözlemlemektedir. Ünite başına azami 30 tutuklu kapasitesine karşılık gelen sınırlı yatak sayısı göz önüne alındığında, Mahkeme, aşırı kalabalık dönemlerinde başvuranın hem F5 hem de F10 ünitesinde yerde bir şilte üzerinde uyumak zorunda kaldığının sabit olduğu kanaatinde. Mahkeme ayrıca, tutukluların dönüşümlü bir sistemle uyudukları ve bu sistemin başvuranı iki ay ranzada, bir ay ise yerde bir şilte üzerinde uyumak arasında dönüşümlü olarak uyumak zorunda bıraktığı yönündeki iddialarının doğruluğunu sorgulamak için hiçbir neden görmemektedir. Bu nedenle, Mahkeme, başvuranın, toplam yaklaşık on dört ay – yani F5 ünitesinde dört ay aralıksız ve F10 ünitesinde yaklaşık birer aylık

dönemler halinde on ay – yerde bir şilte üzerinde uyumak zorunda kaldığı yönündeki iddiasını kabul etmiştir (yukarıda 86. paragraf).

241. Mahkeme, şiltelerin yerde konumlandırılması konusunda tarafların beyanları arasında bir farklılık olduğunu kaydetmektedir. Hükümet, tutuklu sayısının mevcut 30 yatak kapasitesini aştığı durumlarda, -yataklardaki şiltelerle aynı olan- şiltelerin geçici olarak yatakların yanına yerleştirildiğini, ancak hiçbir zaman ortak alanlara yerleştirilmediğini ileri sürmüştür. Buna karşılık, başvuran, şiltelerin ortak alanlara serildiğini ve güvenlik nedeniyle gece boyunca aydınlatmaya maruz kaldıklarını ileri sürmüştür (yukarıda 88. paragraf). Hükümet, başvuranın ortak alanda bir şilte üzerinde hiçbir zaman uyumadığını ileri sürdüğünden, başvuranın zaman zaman gece boyunca aydınlatmaya maruz kaldığı iddiasını kabul etmediği sonucu çıkmaktadır (yukarıda 83. paragraf). Mahkeme, başvuranın Anayasa Mahkemesine yaptığı başvuruda, sürekli ışık ve ortam gürültüsü nedeniyle bozulan uyku koşullarına bir atıf içerdiğini kaydetmektedir (yukarıda 94. paragraf). Anayasa Mahkemesi bu şikâyeti reddetmiştir (yukarıda 95. paragraf). Hükümetin, bu meseleye ilişkin potansiyel delil kaynaklarına şüphesiz daha geniş erişime sahip olduğu koşullarda, başvuranın iddialarını çürütebilecek kanıtlayıcı ve inandırıcı deliller sunmamış olması karşısında (yukarıda 139. paragraf), Mahkeme, başvuranın ortak alanda yerde bir şilte üzerinde uyumak zorunda kaldığını ve gece boyunca aydınlatmaya maruz kaldığını sabit kabul etmektedir.

242. CPT, “bir tutuklu, bir yatak” şeklindeki temel ilkeye atıfta bulunmuş olsa da (*Vasilescu/Belçika*, no. 64682/12, § 48 ve 101, 25 Kasım 2014), Mahkeme, tutuklan bir kişinin yalnızca yerde bir şilte üzerinde uyumak zorunda bırakılmış olması nedeniyle, başvurana sağlanan kişisel alanın 3 m² az olduğu ve diğer kabul edilemez tutulma koşullarının bulunduğu haller dışında, bugüne kadar hiçbir zaman 3. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmadığını kabul etmektedir. Mahkeme, tutukluların, kendilerine ait yataklarının bulunmaması nedeniyle, açıkça aşırı kalabalık hücrelerde hatta

bazen doğrudan yerde veya yatakların altında dönüşümlü olarak uyumak zorunda kaldıkları durumlarda, 3. maddenin ihlal edildiği sonucuna vardığını belirtmektedir. Mahkeme, hücrelerdeki kişisel uyuma yerlerinin bulunmamasının yanı sıra, özellikle kişi başına düşen kullanılabilir alan olmak üzere genel fiziki tutulma koşullarını da dikkate almaktadır (bk. yukarıda anılan *Ananyev ve diğerleri* kararında yapılan atıflar, § 146). Yukarıda anılan *Vasilescu* davasında, Mahkeme, başvuranın altmış gün boyunca 3 m²'den az bir kişisel alanda, yerde bir şilte üzerinde uyumak zorunda kalması, gece boyunca akan suya ve tuvalete erişiminin bulunmaması ve pasif sigara dumanına maruz kalması şeklindeki eksiklikleri bir bütün olarak dikkate almıştır (yukarıda anılan karar, §§ 100 ila 104). Benzer şekilde, *Aliyev/Azerbaycan* davasında (no68762/14 ve 71200/14 no.lu başvurular, § 125, 20 Eylül 2018), başvuran yatağını diğer tutuklularla paylaşmış olup yalnızca 1,1 m²'lik kişisel alana sahipti.

243. Ancak Mahkeme, başvuran normal yataklarda kullanılanlarla eşdeğer kalitede bir şilteyi her zaman kullanabilmişse de toplamda yaklaşık on dört ay boyunca, dinlenmeye uygun olmayan ortak alanlarda, yere yerleştirilmiş bir şilte üzerinde uyumak zorunda kaldığını gözlemlemektedir. Mahremiyetten yoksun olan bu alanlar, geniş gidişler ve diğer tutukluların sayısının fazlalığı nedeniyle sürekli olarak yapay aydınlatmaya ve gürültülü bir ortama maruz kalmaktaydı. Bu durum kaçınılmaz olarak hem fiziksel hem de zihinsel yorgunluğa yol açarak başvuranın uyku kalitesini etkilemiştir. Mahkeme, uyku için uygun koşullardan bu kadar uzun süreli mahrumiyetin, başvuran bakımından özellikle ağır bir fiziksel ve psikolojik yük oluşturmuş olması gerektiğini (*bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)* bk. *Kalashnikov/Rusya*, no. 47095/99, § 97, AİHM 2002-VI, ve *Yakovenko/Ukrayna*, no. 15825/06, § 85, 25 Ekim 2007) ve “bir tutuklu, bir yatak” ilkesine açıkça aykırı olduğunu (*Ananyev ve diğerleri*, yukarıda anılan, § 148) değerlendirmektedir.

244. Tutulma koşulları değerlendirilirken, bu koşulların kümülatif etkilerinin yanı sıra başvuran tarafından ileri sürülen somut iddialar da dikkate alınmalıdır. Bir kişinin, söz konusu koşullarda tutulduğu sürenin uzunluğu da dikkate alınmalıdır (*Muršić*, yukarıda anılan, § 101). Sonuç olarak, yukarıda belirtildiği üzere (240. paragraf), başvuranın tutulması sırasında kişisel alanı 3,6 m² ile 6 m² arasında değişmiş olsa bile, fiziki tutulma koşullarının diğer yönleri Mahkemenin değerlendirmesi açısından önemini korumaktadır (*ibid.*, § 140).

245. Başvuranın Çorum Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğu süre zarfında, kurum, açık bir aşırı kalabalıklaşma ortamında faaliyet göstermekteydi: Azami kapasitesi ranzaların eklenmesiyle 1.592 kişiye çıkarılmış olmasına rağmen, ceza infaz kurumunun fiili nüfusu 1.950 ila 2.000 kişiye ulaşmıştı (yukarıda 237. paragraf). Ayrıca, yukarıda belirtildiği üzere (239. paragraf), başvuranın F5 ünitesinde tutulduğu ilk on üç ay boyunca, tutulan kişi sayısı 37 ile 47 arasında değişmişti ve bu sayı, ünitenin normal kapasitesini sürekli ve önemli ölçüde aşmaktaydı. Daha sonra, başvuranın F10 ünitesinde geçirdiği yaklaşık üç yıllık süre boyunca nispi bir iyileşme yaşanmışsa da tutuklu sayısı hâlâ 42'ye kadar ulaştığı için bu iyileşme sınırlı kalmıştır. Bu süregelen aşırı kalabalıklaşmaya, sıhhi tesislerin yetersizliği eşlik etmekteydi: Her ünite, F-5 ünitesindeki 47, F-10 ünitesindeki 42'ye varan sayıda tutulan kişi için sadece iki tuvalet ve iki duş bulunmaktaydı. Bu unsurlar, başvuranın toplam on dört boyunca yatakhane kendisine ait bir yatağının bulunmamasına yol açan uyuma düzeninin olağanüstü elverişsizliğiyle birleşmiştir; başvuran bu süre zarfında mahremiyet eksikliği, geceleri sürekli yapay ışığa maruz kalma ve diğer tutulan kişilerin sürekli gelip gitmeleri nedeniyle uykusunun bozulması gibi durumlara katlanmak zorunda kalmıştır. Bu koşullar, en azından Temmuz 2018'e kadar, hem fiziki tutulma koşulları hem de başvuranın kültürel ve boş zaman faaliyetlerine etkin bir şekilde katılabilme imkânı üzerinde doğrudan etkisi olan, ceza infaz kurumundaki kronik aşırı kalabalıklaşmanın daha geniş bağlamının bir

parçasını oluşturmaktaydı (yukarıda 220. paragraf). Ayrıca, açık avlunun sadece 64,36 m² yüzölçümüne sahip olduğu dikkate alındığında, bu denli yüksek bir ceza infaz kurumu nüfusu, açık havada egzersiz yapma imkânından yalnızca çok sınırlı ölçüde yararlanabilmekteydi; bu durum ağırlaştırıcı bir faktör teşkil etmiş ve aşırı kalabalıklaşmanın özellikle zararlı etkilerini daha da artırmıştır.

246. Başvuranın maruz kaldığı aşırı kalabalıklaşmadan kaynaklanan tespit edilen eksiklikler, yaklaşık dört yıl boyunca devam ettiğinden, arizi veya istisnai olmaktan çok uzaktı. Bu denli uzun süreli bir maruz kalma, geçici olarak nitelendirilemez ve herhangi bir telafi edici unsurla dengelenmiş sayılamaz. Bu maruz kalma, önceki davalarda incelenen daha kısa sürelerle de karşılaştırılmaz (örneğin bk. *İlerde ve diğerleri*, yukarıda anılan, § 194, ve *Vasilescu*, yukarıda anılan, § 101). Tüm bu koşulların kümülatif etkisini göz önünde bulunduran Mahkeme, başvuranın, tutulmanın doğasında var olan kaçınılmaz acı eşiğini aşan ve Sözleşme'nin 3. maddesinin kapsamına girmek için gerekli asgari ağırlık eşiğine ulaşan bir muameleye maruz bırakıldığı kanaatindedir.

Dolayısıyla bu hüküm ihlal edilmiştir.

IV. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

247. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“Eğer Mahkeme, bu Sözleşme ve Protokolleri'nin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırılabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Tazminat

248. Başvuran, maruz kaldığını düşündüğü maddi ve manevi zararlar için adil tazmin talep etmiştir. Hapsedilmesi nedeniyle ne eğitimine devam edebildiğini ne de bir kariyere başlayabildiğini ve daha sonra iş bulmadığını;

kendisine göre bu durumun, Gülen hareketiyle bağlantılı kişiler arasında yaygın olduğunu ileri sürmüştür. Türkiye’de herhangi bir kariyer beklentisi olmadan yaşadıktan sonra Almanya’ya kaçtığını, burada 2024 yılının Haziran ayında sığınma hakkı aldığını ve halihazırda entegrasyon kurslarına devam ettiğini ifade etmiştir. Dört yıllık gelir kaybının 44.550 avro olduğu kanaatindedir. Ayrıca, sosyal dışlanma, sürgün ve damgalanma nedeniyle manevi zarara maruz kaldığını ileri sürmüştür. Bu iddialarını destekleyecek herhangi bir belge sunmamıştır. Ayrıca, tutulma koşulları nedeniyle uğradığını düşündüğü maddi ve manevi zarar bağlamında 80.000 avro talep etmiştir.

249. Hükümet, Büyük Daire önünde bu konuda bir görüş belirtmemiştir.

250. Mahkeme, başvuranlara adil tazmin bağlamında ödeme yapılmasının Mahkemenin asli görevleri arasında yer almadığını, ancak Sözleşme’nin 19. maddesi bakımından Devletlerin Sözleşme’den doğan yükümlülüklerine uymalarını sağlama işlevinin tali bir unsuru olduğunu hatırlatmaktadır (*Nagmetov/Rusya* [BD], no. 35589/08, § 64, 30 Mart 2017). Mahkeme, bu yetkisini kullanırken, “adil” sıfatı ve “gerektiği takdirde” ifadesinin de gösterdiği üzere, belirli bir takdir yetkisine sahiptir (*Molla Sali/Yunanistan (adil tazmin)* [BD], no. 20452/14, § 32, 18 Haziran 2020, diğer atıflarla birlikte). Koşullara bağlı olarak, Mahkeme bir ihlal tespitinin yeterli adil tazmin teşkil ettiğini de değerlendirebilir ve bununla bağlantılı talepleri reddedebilir (yukarıda anılan *Nagmetov*, § 70, yapılan atıflarla birlikte: bk. ayrıca yukarıda anılan *Yüksel Yalçınkaya*, § 422).

251. Özellikle manevi zarara ilişkin adil tazmin konusunda, Mahkeme, davanın tüm koşullarını, yani sadece başvuranın durumunu değil, ihlalin işlendiği genel bağlamı da göz önünde bulundurarak, neyin adil, hakkaniyetli ve makul olduğuna dair nesnel bir incelemeyi ve esnekliği de bünyesine barındıran hakkaniyet ilkesini rehber edinmektedir (yukarıda anılan *Yüksel Yalçınkaya*, § 423, burada yapılan atıflarla birlikte).

252. Başvuranın maddi tazminat taleplerine gelince, Mahkeme, yerleşik içtihadına göre, bu tür bir zararın iddia edilen ihlallerden kaynaklandığını göstermenin ve taleplerini destekleyen belgeleri sunmanın başvurulara ait olduğunu kaydetmektedir (*ibid.*, § 424). Mahkeme, başvuranın yakalandığı sırada işsiz olduğunu kaydetmektedir. Bu nedenle, tespit edilen ihlaller ile iddia edilen maddi zarar arasında herhangi bir nedensellik bağı bulunmadığını belirtmektedir. Öte yandan, tutukluluk süresince uğranılan gelir kaybına dayalı her türlü talep spekülasyon olarak değerlendirilmektedir. Mahkeme bu nedenle maddi zarara ilişkin tazminat talebini reddetmektedir (bk. aynı anlamda, *ibid.*, § 424).

253. Manevi tazminat konusunda Mahkeme, -Sözleşme'nin 6, 7 ve 11. maddelerinin ihlal edildiği sonucuna vardığı *Yüksel Yalçınkaya* davasında olduğu gibi (yukarıda anılan karar, § 425)- başvuranın bu kararın açıklanmasının ardından Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311. maddesinin 1. fıkrasının f) bendi uyarınca iç hukuktaki yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunma imkânına sahip olduğunu belirtmektedir. Bu, ilke olarak, talep edilmesi halinde, söz konusu yolun özenle ve Mahkemenin bu karardaki tespitleriyle tam bir uyum içinde uygulanması koşuluyla, 7. maddenin ihlalini gidermek için en uygun tedbir olacaktır. Mahkeme ayrıca, bu yaklaşımın o zamandan beri teyit edildiğini ve uygulandığını vurgulamaktadır (*Delga/Fransa*, no. 38998/20, § 77, 9 Temmuz 2024, ve aynı zamanda, *Demirhan ve diğerleri/Türkiye*, no. 1595/20 ve diğer 238 başvuru, § 53, 22 Temmuz 2025). Mahkeme bu nedenle, 7. maddenin ihlaline ilişkin tespitin mevcut davada tek başına yeterli adil tazmin teşkil ettiğini değerlendirmekte ve sonuç olarak başvuranın bu bağlamdaki taleplerini reddetmektedir.

254. Buna karşılık, 3. maddenin ihlaline ilişkin tespitle ilgili olarak Mahkeme, bu hükümle bağdaşmayan bir muamele teşkil eden tutulma koşulları nedeniyle bir tutuklunun maruz kaldığı acının, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyeceğini, ancak tazminat ödenmesini gerektirdiğini hatırlatmaktadır (*bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)* bk.

yukarıda anılan Muršić, § 181). Tazminat tutarını belirlerken, Mahkeme özellikle başvuranın kötü koşullara maruz kaldığı süreyi ve yukarıda 246-247. paragraflarda belirtilen ve manevi zararın değerlendirilmesinde belirleyici bir unsur teşkil eden koşulların tümünü dikkate almaktadır (*bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis) bk. ibid.*). Mahkeme, hakkaniyete uygun olarak ve yukarıda belirtilen tüm unsurları dikkate alarak, başvurana, belirtilen meblağ üzerinden kendisi tarafından ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, manevi zarar için 2.800 avro ödenmesine karar vermektedir.

B. Masraf ve Giderler

255. Başvuran, Mahkeme önünde yapılan masraf ve giderler bağlamında toplam 29.450 avro ödenmesini talep etmiştir. Bu tutarın, bir yandan, Daire önündeki yargılama için Avukat Makas'ın 45.000 Türk lirası (olayların meydana geldiği dönemde yaklaşık 3.650 avro) olarak belirlenen çalışma ücretini, diğer yandan çeşitli yan masraflara (çeviriler, posta gönderileri, havale ve sarf malzemeleri) tekabül eden 400 avroluk bir meblağı içerdiğini belirtmiştir. Bu talep, 3 Mayıs 2021 tarihinde Avukat Makas ile başvuran arasında imzalanan bir hukuki hizmet sözleşmesi ile desteklenmiştir. Başvuran, bu tutarın Büyük Daire önündeki yargılamaya ilişkin 25.400 avro tutarını da içerdiğini eklemektedir. Bu tutarın, danışmanları, Avukat Heymans ve Avukat Vande Lanotte'nin çalışma saati ücretlerini ve duruşma için yapılan, 1.400 avro olarak değerlendirilen seyahat ve konaklama masraflarını da kapsadığını ifade etmektedir. Bu talebini desteklemek üzere, Van Steenbrugge Advocaten Hukuk Bürosu tarafından düzenlenmiş, 20 Şubat 2025 tarihli bir avukatlık ücret sözleşmesi sunmaktadır.

256. Hükümet, Büyük Daire önünde bu konuda bir görüş belirtmemiştir.

257. Mahkemenin içtihadına göre, başvuran ancak masraf ve giderlerin fiilen ve zorunlu olarak yapıldığının ve miktarlarının makul olduğunun gösterilmesi ölçüsünde, bunların geri ödenmesi hakkına sahiptir. Mahkeme

İç Tüzüğü'nün 60 §§ 2 ve 3 maddesi uyarınca, tüm taleplerin kalemler ayrılmış ayrıntılı dökümünün sunulması gerekmektedir; aksi takdirde Mahkeme talebi kısmen veya tamamen reddedebilir (*Karácsony ve diğerleri/Macaristan* [BD], no. 42461/13 ve 44357/13, § 189, 17 Mayıs 2016). Bir temsilcinin ücretleri, başvuranın bunları ödemiş olması veya hukuki ya da sözleşmeye dayalı bir yükümlülük uyarınca ödemekle yükümlü bulunması halinde fiilen yapılmış sayılır (*Merabishvili/Gürcistan* [BD], no. 72508/13, § 371, 28 Kasım 2017, ve burada yapılan atıflar). Davanın gerektirdiği temsilci sayısı ve talep edilen ücretler, Mahkemenin, masraf ve giderlerin makul olup olmadığına ilişkin değerlendirmesi çerçevesinde ilgili olduğu ölçüde dikkate aldığı unsurlardır (örneğin bk. *Iatridis/Yunanistan (adil tazmin)* [BD], no. 31107/96, § 55, AİHM 2000-XI).

258. Mevcut davada Mahkeme, ulusal mahkemeler ve Mahkeme önünde Avukat Makas tarafından temsiline ilişkin olarak sunduğu hukuki hizmet sözleşmesinin, başvuranın Avukat Makas tarafından talep edilen ücretleri ödeme konusunda hukuki bir yükümlülük altında bulunduğuna dair yeterli kanıt teşkil ettiği kanaatindedir (yukarıda anılan *Yüksel Yalçınkaya*, § 430, yapılan atıflarla birlikte). Mahkeme, elindeki belgeleri ve içtihadını göz önünde bulundurarak, ulusal mahkemeler ve Daire önünde yapılan masraflar için talep edilen tutarın tamamının, yani 4.050 avronun başvurana ödenmesini makul bulmaktadır.

259. Davanın Büyük Daireye gönderilmesi akabinde yapılan masraf ve giderlerle ilgili olarak, Mahkeme, başvuranın Büyük Daire önünde kendisini temsil etmek üzere ilave avukatlara başvurma kararının, davanın karmaşık niteliği göz önüne alındığında haklı görülebileceği kanaatindedir. Bununla birlikte Mahkeme, bu davada yapılan çalışmanın, Büyük Daire önünde yürütülen yargılama kapsamında, aynı avukatlar tarafından *Yüksel Yalçınkaya* davasında (yukarıda anılan, § 431) gerçekleştirilen çalışmayla karşılaştırılabilir olmadığını kaydetmektedir. Bununla birlikte, Mahkeme, içtihadına göre, bir başvuranın masraf ve giderlerinin geri ödemesini ancak

bunların fiilen ve zorunlu olarak yapıldığının ve miktarlarının makul olduğunun gösterilmesi ölçüsünde elde edebileceğini hatırlatmaktadır (*G.I.E.M. S.r.l. ve diğerleri/İtalya (adil tazmin)* [BD], no. 1828/06 ve diğerleri, § 72, 12 Temmuz 2023). Bu koşullar altında, elindeki belgeleri ve yukarıdaki değerlendirmeleri göz önünde bulunduran Mahkeme, Büyük Daire önündeki yargılamada yapılan masraf ve giderler için başvurana 5.000 avro ödenmesini makul bulmaktadır.

260. Bu nedenle, Mahkeme, başvurana, masraf ve giderler için toplam 9.050 avro ödenmesine hükmetmektedir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME,

1. Oy birliğiyle, Hükümetin, Büyük Daire heyetinin kararının yeniden incelenmesi yönündeki talebinin reddine;
2. Oy birliğiyle, Hükümetin, bireysel başvuru hakkının kötüye kullanıldığı iddiasına dayanan kabul edilemezlik itirazının reddine;
3. Oy birliğiyle, Hükümetin, tutulma koşullarına ilişkin olarak iç hukuk yollarının tüketilmediği iddiasına dayanan ön itirazının reddine;
4. 6'ya karşı 11 oyla, Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edildiğine;
5. 8'e karşı 9 oyla, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine;
6. 6'ya karşı 11 oyla, 7. maddenin ihlal edildiği tespitinin, başvuranın bu hüküm kapsamında uğradığı her türlü manevi zarar için tek başına yeterli adil tazmin teşkil ettiğine;
7. 6'ya karşı 11 oyla,
 - a) Davalı Devletin, 3. maddenin ihlal edilmesi nedeniyle başvuranın uğradığı manevi zarar için, üç ay içinde, başvurana, ödeme tarihinde

YASAK/TÜRKİYE KARARI

geçerli olan döviz kuru üzerinden davalı Devletin para birimine çevrilmek üzere 2.800 avro (iki bin sekiz yüz avro) ve bu meblağ üzerinden başvurana yansıtılabilecek her türlü vergiyi ödemesi gerektiğine;

- b) Yukarıda belirtilen üç aylık sürenin sona ermesinden ödeme tarihine kadar, bu meblağa, Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;

8. 2'ye karşı 15 oyla,

- a) Davalı Devletin, masraf ve giderler için, üç ay içinde, başvurana ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden davalı Devletin para birimine çevrilmek üzere 9.050 avro (dokuz bin elli avro) ve bu meblağ üzerinden başvurana yansıtılabilecek her türlü vergiyi ödemesi gerektiğine;
- b) Yukarıda belirtilen üç aylık sürenin sona ermesinden ödeme tarihine kadar, bu meblağa Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;

9. Oy birliğiyle, başvuranın adil tazmin talebinin geri kalan kısmının reddine karar vermiştir.

YASAK/TÜRKİYE KARARI

İşbu karar, İngilizce ve Fransızca olarak hazırlanmış ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca, 5 Mayıs 2026 tarihinde Strazburg'taki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Binasında kamuya açık bir duruşmada açıklanmıştır.

Abel Campos
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Mattias Guyomar
Başkan

Mevcut kararın ekinde, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrası ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74. maddesinin 2. fıkrası uyarınca aşağıdaki ayrık görüşler bu kararın ekinde yer almaktadır:

- Hâkimler Vehabović, Schukking, Chanturia, Yüksel, Seibert-Fohr, Roosma, Guerra Martins ve Ní Raifeartaigh'in ortak kısmi muhalefet şerhi;
- Hâkim Guerra Martins'in kısmi muhalefet şerhi;
- Hâkim Lavapuro'nun, Hakimler Jelić, Ktistakis, Šimáčková ve Đurović'in de katıldığı kısmi muhalefet şerhi;
- Hâkimler Vehabović, Chanturia, Felici, Yüksel, Ní Raifeartaigh ve Kučs'un ortak muhalefet şerhi;
- Hâkim Ní Raifeartaigh'in muhalefet şerhi.

HÂKİMLER VEHABOVIĆ, SCHUKKING, CHANTURIA,
YÜKSEL, SEIBERT-FOHR, ROOSMA, GUERRA MARTINS
VE NÍ RAIFEARTAIGH’IN ORTAK KISMİ MUHALEFET
ŞERHİ

[Çeviridir]

1. Sözleşme’nin 3. maddesinin ihlal edildiği yönündeki karara karşı oy kullandık; çünkü Çorum Ceza İnfaz Kurumundaki tutulma koşulları, her ne kadar üzüntü verici olsa da bize göre, başvurana uygulanan muamelenin Sözleşme’nin 3. maddesi anlamında insanlık dışı veya aşağılayıcı olarak nitelendirilebilmesi için gerekli ağırlık eşiğine ulaşmamaktaydı.

Aşırı kalabalıklaşma konusunda *Muršić/Hırvatistan* kararının kriterlerinin uygulanması

2. Çoğunluk, ceza infaz kurumlarındaki aşırı kalabalıklaşma konusunda 3. maddenin ihlal edildiğinin tespit edilebilmesi için dayanak teşkil eden kriterleri doğru bir şekilde uygulamamıştır. Büyük Dairenin *Muršić/Hırvatistan* davasında ([BD], no. 7334/13, 20 Ekim 2016) verdiği karar, kişisel alanın 3 m²’den az olduğu durumlarla 3 ila 4 m² arasında olduğu durumlar arasında bir ayırım yaparak bu tür davalar için net bir metodoloji oluşturmuştur.

3. *Muršić* kararında Mahkeme, kişisel alanın 3 m²’den az olduğu durumlarda, 3. maddenin ihlal edildiğine dair “güçlü bir karine” bulunduğunu ifade etmiştir. Ancak, kişisel alan 3 ile 4 m² arasında olduğunda, ihlal ancak alan yetersizliğinin “diğer kötü fiziki tutukluluk koşulları” ile birlikte olması durumunda tespit edilecektir. Son olarak, bir tutuklunun 4 m²’den fazla kişisel alana sahip olması durumunda, alan yetersizliği sorun teşkil etmekten

çıkart ve bu noktada odak tamamen kurumun genel olarak uygun olup olmadığına kayar.

4. Mevcut davada başvuranın durumunda, Çorum Ceza İnfaz Kurumundaki kişisel alanına ilişkin veriler açıktır (kararın 239. paragrafı):

F-5 Ünitesi (13 ay): Kişisel alan 3,6 ile 4,6 m² arasındadır.

F-10 Ünitesi (yaklaşık 3 yıl): Kişisel alan 4 ile 6 m² arasındadır.

5. Dolayısıyla, başvuranın Çorum Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı yıllar boyunca, hiçbir aşamada, kişisel alanı, 3. maddenin ihlal edildiğine dair “güçlü bir karine” doğurmamıştır. Dolayısıyla, analiz, başvuranın genel olarak asgari uluslararası normları karşılayan veya bu normların üzerinde bir alana sahip olmasına rağmen, koşulların “insanlık dışı veya aşağılayıcı” muameleyi teşkil edecek eşiği aşacak kadar kötü olup olmadığına odaklanmalıdır.

Aşağılayıcı muamele iddialarının çürütülmesi

6. Çoğunluğun vardığı ihlal tespiti, esas olarak aşırı kalabalıklaşmanın ve başvuranın tutukluluğunun farklı dönemlerinde yere serili bir şilte üzerinde uyumak zorunda kalmış olmasının kümülatif etkisine dayanmaktadır. Oysa, kuruma ve Türk makamları tarafından alınan idari tedbirlere ilişkin ayrıntılı bir inceleme, “tutukluluğun doğasında var olan kaçınılmaz acı düzeyinin” aşılmadığını göstermektedir.

7. Öncelikle, çoğunluk, Çorum Ceza İnfaz Kurumunun “azami kapasitesi” olan 1.592 kişinin aşılmış olması nedeniyle açıkça aşırı kalabalık olduğunu, gerçek tutuklu sayısının ise 1.950 ile 2.000 kişi arasında değiştiğini belirtmiştir (kararın 246. paragrafı). Ayrıca, ceza infaz kurumunun “azami kapasitesi” başlangıçtaki tasarımına kıyasla zaten birçok kere artırılmıştı (kararın 237. paragrafı). Bu argüman bizi ikna etmemektedir. Öncelikle, bir

ceza infaz kurumunun toplam “kapasitesi”, kendine özgü koşullarda tutuklu bulunan belirli bir başvurana ilgili nihai sonuçlara varılmasına olanak tanımaz. Sonrasında ve daha da önemlisi, bir ceza infaz kurumunun tasarımı ve ulusal imar kuralları önemli ölçüde farklılık gösterebilir; bu nedenle bir kanat, ünite veya belirli bir hücrede başlangıçta öngörülenden daha fazla tutuklunun barındırılması belirleyici değildir. Görünüşe göre, mevcut davada her ünite başlangıçta yedi tutuklu barındıracak şekilde tasarlanmış olup her biri 24 m²’den fazla oldukça geniş bir kişisel alana sahipti (bk. kararın 217. paragrafı ve daha fazla ayrıntı için, Daire kararının 106. paragrafı). Ünite başına düşen tutuklu sayısını artırarak bu “öngörülen kapasiteyi” azaltmak, 3. madde açısından tek başına pek bir sorun teşkil etmez. Dolayısıyla, çoğunluğun öngörülen kapasiteye yaptığı atıf, tutuklu başına düşen kişisel alanın yeterliliğini değerlendirmek için kullanılacak yeni bir kriter olarak yorumlanmamalıdır.

8. İkinci olarak, Çorum Ceza İnfaz Kurumunda birçok telafi edici faktörün varlığını vurgulamaktayız. *Muršić* içtihadının en önemli unsurlarından biri, “hareket özgürlüğünün derecesi ve hücre dışı etkinlik imkânıdır”. Dosya unsurlarından, başvuranın mevsime göre günde 8 ila 12 saat arasında bağımsız bir açık avluya erişimi olduğu anlaşılmaktadır. Bu süre, CPT tarafından belirlenen bir saatlik asgari standardı fazlasıyla aşmakta olup, koşullardaki kalabalığın yarattığı sıkıntıyı önemli ölçüde hafifletmeye imkân tanımıştır. Başvuran, uyanık olduğu saatlerin büyük bir kısmında açık havada serbestçe hareket edebilmekteydi; Mahkeme, bu durumu her zaman hücre alanındaki yetersizliğin etkilerini hafifleten bir faktör olarak değerlendirmiştir. Çoğunluk, tutuklu sayısının yüksekliğine oranla avlunun küçük olmasının (64,36 m²) bu kişilerin açık havada egzersiz yapma imkanından ancak çok sınırlı bir ölçüde yararlanabilmelerine imkân tanıdığı; bu durumun, ağırlaştırıcı bir faktör teşkil ettiği ve aşırı kalabalıklaşmanın özellikle zarar verici etkilerini belirginleştirdiği görüşündedir (kararın 246. paragrafı). Avlunun 27 ila 47 tutuklu için nispeten küçük bir boyutta

olduğunu inkâr etmemekle birlikte, buranın mevsime göre günde sekiz ila on iki saat boyunca erişime açık olduğu akılda tutulmalıdır (kararın 240. paragrafı). Günde en az bir saat açık havada egzersiz yapılması gerektiğine dair yaygın olarak kabul edilen asgari standarda dayalı bir hesaplama yapılacak olursa (bk. *Muršić* kararında atıf yapılan CPT belgesi, § 48), 64 m²'lik avlu, günde bir saat boyunca aynı anda üç ila beş tutuklu tarafından kullanılabilirdi. Ya da iki saat boyunca, aynı anda beş ila sekiz tutuklu tarafından kullanılabilirdi. Bu açıdan bakıldığında, açık havada egzersiz yapma imkânları her ne kadar ideal olmasa da bunların “aşırı kalabalıklaşmanın özellikle zarar verici etkilerini artıran” “ağırlaştırıcı bir faktör” olarak nitelendirilmesi güçtür (Kararın 246 paragrafına yeniden atıfta bulunuyoruz). Tam tersine.

9. Üçüncü olarak, L tipi ceza infaz kurumunun genel fiziki koşulları modern ve elverişli idi. Her ünite, tamamen kapılarla bölünmüş ayrı sıhhi tesisler (tuvalet ve duşlar) bulunmaktaydı; bu da ihlallerin tespit edildiği davalarda sıklıkla eksik olan bir unsur olarak, kişisel mahremiyeti güvence altına almaktaydı. Hükümet, her tutuklunun günde 150 litre soğuk suya ve haftada iki kez 24 saat sıcak suya erişimi olduğunu gösteren inandırıcı veriler sunmuştur. Doğal ışık ve havalandırma, her ünite on adet açılabilir büyük pencereler ile sağlanıyordu. Isıtma sistemi, kışın 22 ila 24 °C arasında bir sıcaklık sağlıyordu. Bu gerçekler, bir tesisi “tamamen uygunsuz” olarak nitelendirmek için yeterli değildir.

10. Dördüncü olarak, yere serilen şiltelerle ilgili olarak, başvuranın kendisine ait bir şilteye ve kendi nevresim takımına sahip olduğunu belirtmek isteriz. Başvurana verilen şilteler, yataklardakilerle aynı kalitedeydi ve “rotasyon” sistemine başvurulması, gardiyanlar tarafından dayatılan cezalandırıcı bir tedbir değil, tutukluların bizzat kendi aralarında yaptıkları toplu bir anlaşmaydı. Mahkeme daha önce, kişisel alanın 3 m²'den fazla olduğu durumlarda, ki mevcut davada böyledir, yerde serilen bir şilte üzerinde uyumanın tek başına bir ihlal teşkil etmediğine hükmetmiştir.

Mevcut dava, açıkça aşırı kalabalık olan hücrelerde şahsi yatağın hiç bulunmaması, bir yatağın paylaşılması veya bir tutuklunun aynı yatakta dönüşümlü olarak uyuma zorunluluğu ile aşırı kalabalıklaşmanın bir arada bulunması nedeniyle Mahkemenin ihlal sonucuna vardığı kararda (243. paragraf) atıf yapılan davalarla mukayese edilemez. Çoğunluğun, uygun uyku koşullarından uzun süre mahrum kalmanın ağır bir fiziksel ve psikolojik yük teşkil etmiş olması gerektiği yönündeki tespiti (244. paragraf) emsali görülmemiş bir yaklaşım olup 3. maddenin eşiğini fiilen düşürmektedir.

Başvuranın nakledilmeyi kabul etmemesi ve iyi niyet ilkesi

11. Çoğunluğun göz ardı etmiş görüldüğü önemli bir husus, başvuranın daha az kalabalık olan bir ceza infaz kurumuna nakledilmeyi kabul etmemiş olmasıdır. Aralık 2020’de, Çorum Ceza İnfaz Kurumundaki aşırı kalabalıklaşmayı azaltmaya yönelik tedbirler kapsamında, idare, başvurana doluluk oranı daha düşük olan başka bir ceza infaz kurumuna nakledilmeyi teklif etmişti. Başvuran 17 Aralık 2020 tarihli bir mektupla, “içinde bulunduğu fiziki tutukluluk koşullarından memnun” olduğunu belirterek bu teklifi açıkça reddetmiştir.

12. Bir tutuklunun rızası, objektif olarak insanlık dışı bir muameleyi kuşkusuz meşru kılamasa da kişisel acının derecesi ve “ağırlık eşiği” değerlendirilirken bu rıza dikkate alınır. Bir başvuranın, uluslararası bir mahkeme önünde, tutulma koşullarının insan onurunu zedeleyecek kadar aşağılayıcı olduğunu iddia ederken, ceza infaz kurumu yetkililerine bu koşullardan memnun olduğunu ve kalmak istediğini bildirmesi çelişkilidir. Nakledilmeyi kabul etmemesi, başvuranın Çorum’daki sosyal ve aile bağlarının, aşırı kalabalıklaşmanın neden olduğu sıkıntıdan daha ağır bastığını düşündürmektedir; bu da acının, 3. madde kapsamında bu kelimeye verilen özerk anlamda “insanlık dışı” olmadığını göstermektedir. Ayrıca,

başvuranın, davanın Büyük Daireye gönderilmesi talebinde, kararın 3. maddeye ayrılan kısmından hiç bahsetmemiş olması da manidardır.

13. Buna ek olarak, ulusal yargı sistemi, başvuranın şikâyetlerini ele alma iradesini göstermiştir. Başvuranın iddiaları, idare ve gözlem kurulu, ceza infaz hakimliği, Çorum Ağır Ceza Mahkemesi ve son olarak Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiştir. Bu makamların bir ihlal sonucuna varmamış olmaları, başvurunun etkisiz olduğu anlamına gelmez; bu durum, daha ziyade, söz konusu makamların, Mahkemenin *Muršić* içtihadıyla makul şekilde bağdaşan iç hukuk normlarını (*Mehmet Hanîfî Baki* kararındaki kriterler gibi) uyguladıklarını göstermektedir.

HÂKİM GUERRA MARTINS'İN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

[Çeviridir]

Çoğunluğun görüşüne saygı duymakla birlikte, mevcut davada 7. maddenin ihlal edildiğinin tespit edilmiş olmasının yeterli adil tazmin teşkil ettiği yönündeki sonucuna katılamıyorum.

Aynı düşüncede olmama nedenlerimi açıklamadan önce, kanaatimce ve *common law* sistemlerinin aksine, Mahkemenin bir hâkimi, içtihat yakın tarihli olduğunda ve kendisi söz konusu yargı heyetinde yer almadığında, önceki içtihatlarına bağlı olmadıklarını vurgulamak isterim. Dolayısıyla, bu konuda kendimi *Yüksel Yalçınkaya/Türkiye* ([BD], no.15669/20, 26 Eylül 2023) davasına bağlı hissetmiyorum.

Netleştirmek gerekirse, görüş ayrılığım 7. maddenin ihlalinden kaynaklanan manevi zarar bağlamında tazminat ödenmemesiyle sınırlıdır.

Çoğunluk, aşağıdaki argümanlara dayanmaktadır:

- Mahkeme, Sözleşme'nin 6, 7 ve 11. maddelerinin ihlal edildiği sonucuna vardığı *Yüksel Yalçınkaya* davasında, manevi zarar bağlamında herhangi bir tazminat ödenmesine hükmetmemiştir;

- Başvuran, bu kararın açıklanmasından itibaren Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311. maddesinin 1. fıkrasının f) bendi uyarınca iç hukukta yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunma imkânına sahiptir;

- 7. maddenin ihlalini gidermek için en uygun tedbir, talep edilmesi halinde, bu tedbirin özenle ve Mahkemenin bu karardaki tespitleriyle tam bir uyum içinde uygulanması koşuluyla, yargılamanın yenilenmesi olacaktır;

- *Yüksel Yalçınkaya* kararında bu konuda izlenen yaklaşım, o zamandan beri diğer davalarda da teyit edilmiş ve uygulanmıştır (*Delga/Fransa*, no. 38998/20, § 77, 9 Temmuz 2024, ve *Demirhan ve diğerleri/Türkiye*, no. 1595/20 ve diğer 238 başvuru, § 53, 22 Temmuz 2025).

İlk argümana gelince, *Yüksel Yalçınkaya* davasındaki müzakerelerin bu noktada oy birliği ile sonuçlanmadığını vurgulamak gerekir. Hâkim Schembri Orland’ın, Hakimler Pastor Vilanova ve Šimáčková’nın da katıldığı kısmi muhalefet şerhi, aksi yönde birçok güçlü argüman içermektedir ve ben bunların çoğuna katılıyorum.

Öncelikle, Sözleşme’nin 41. maddesinin yorumlanmasıyla ilgili olarak, bu hükmün, uygulamaya ilişkin üç ön koşul içerdiğini belirtmek isterim:

- Sözleşme veya Protokollerinin ihlal edildiğinin tespit edilmesi;
- İlgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukukunun, ihlalin sonuçlarını ancak noksan bir şekilde ortadan kaldırmaya imkân vermesi;
- Mağdur tarafa adil tazmin ödenmesi gerekliliği.

Ardından Mahkeme, manevi zarara ilişkin adil tazmin konusunda, davanın tüm koşullarını göz önünde bulundurarak neyin adil, hakkaniyetli ve makul olduğuna dair objektif bir incelemeyi ve belli bir esnekliği gerektiren hakkaniyet ilkesini rehber edindiğini ifade etmiştir (*Varnava ve diğerleri/Türkiye* [BD], no. 16064/90 ve diğer 8 başvuru, § 224, AİHM). Son olarak Mahkeme, bu tür tazminatlara hükmetme yetkisini kullanmasının takdirine bağlı olduğuna da karar vermiştir.

Bu yorumdan ayrılmamakla birlikte, mevcut davada, aşağıdaki nedenlerden ötürü, başvurana hakkaniyete uygun olarak adil tazmin bağlamında bir meblağ ödenmesi gerektiği kanaatindeyim:

1) İhlalin ağırlığı: Mahkemenin, kararın 190. paragrafında da kabul ettiği üzere, “Sözleşme’nin 7. maddesiyle sunulan, hukukun üstünlüğünün temel unsuru olan güvence, Sözleşme’nin 15. maddesinin, savaş veya başka bir genel tehlike halinde bile herhangi bir istisnaya izin vermiyor oluşuyla kanıtlandığı gibi, Sözleşme’nin koruma sisteminde öncelikli bir yere sahiptir.” Bu durum, 7. maddenin ihlal edilmesinin, özü itibarıyla Sözleşme’nin ağır bir ihlali olduğu anlamına gelir. Kanaatimce, burada adil tazmine hükmedilmesi için Sözleşme’nin diğer hükümlerinin de ihlal edilmiş olması gerekmemektedir;

2) Başvuran üzerindeki aşırı ek yük, özellikle de bu kararın açıklanmasından itibaren Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311. maddesinin 1. fıkrasının f) bendi uyarınca iç hukukta yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunma imkânını kullanmak zorunda olmasıdır. Uzun yıllar hapis yattıktan ve tahliye edildikten sonra, başvuran Almanya'ya kaçmış, burada 2024 yılının Haziran ayında sığınma hakkı elde etmiş olup halihazırda entegrasyon kurslarına devam etmektedir (kararın 249. paragrafı). Kanaatime göre, Sözleşme'ye aykırı olduğu kabul edilen yargı kararlarına dayanılarak yıllarca ceza infaz kurumunda kalmış bir başvurandan, aynı sisteme güvenmesini istemek makul değildir. Ayrıca, başvuran, yine bu aynı yargılama nedeniyle kendi ülkesinden uzakta, sürgünde yaşamaktadır.

3) Yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulması ve bu sürecin Mahkemenin mevcut karardaki tespitleriyle tam bir uyum içinde ve özenle uygulanması varsayımında dahi, sosyal dışlanma, sürgün ve damgalanma bir gerçeklik olarak kalacaktır. Nitekim *Yüksel Yalçınkaya* kararında karşı oy kullanan hâkimlerin de vurguladığı üzere, 7. maddenin ihlal edilmiş olması nedeniyle başvuranın manevi zarara uğradığı hususunda hiçbir şüphe yoktur.

4) Bu itibarla, hakkaniyet ilkesine uygun olarak, bir temel insan hakkı ihlalinin manevi zarara yol açtığını kabul ederek, başvurana adil tazmin bağlamında bir meblağ ödenmesine hükmedilmesi daha adil, hakkaniyetli ve makul olurdu.

HÂKİM LAVAPURO’NUN, HAKİMLER JELİĆ, KTİSTAKİS,
ŠİMÁČKOVÁ VE ĐUROVIĆ’İN DE KATILDIĞI KISMİ
MUHALEFET ŞERHİ

[Çeviridir]

1. Mevcut dava, başvuranın silahlı bir terör örgütüne üye olma sebebiyle mahkûm edilmesinin hukuka uygunluğu ve daha sonra cezasını infaz ettiği koşullarla ilgilidir. Ulusal mahkemeler, bu örgütün terörist olarak nitelendirilmesinden önce yürüttüğü yasal faaliyetlere dayanarak, iddia edilen herhangi bir terörist amaç konusunda bilgisi veya niyeti olduğunu tespit etmeden onu mahkûm etmiştir. Böylece, esasen illiyet bağı yoluyla suçlu bulunmuş ve başvuran yedi yıl altı ay hapis cezasına çarptırılmıştır.

2. Büyük Daire haklı olarak, Sözleşme’nin 7 ve 3. maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bu tespitlere tamamen katılıyoruz.

3. Ancak, çoğunluğun 7. maddenin ihlalinin tespit edilmesinin tek başına yeterli adil tazmin teşkil ettiği görüşünde olmasını üzücü buluyoruz. Kanaatimizce, bu yaklaşım ne bu ihlalin hukuki ve ahlaki açıdan ağırlığını ne de 3. maddenin ihlaliyle olan içsel bağlantısını yansıtmaktadır.

4. 41. madde, iç hukukun yalnızca kısmi bir tazmine imkân verdiği durumlarda, Mahkemeyi adil tazmine hükmetmekle yükümlü kılmaktadır. Yargılamanın yenilenmesi, haksız bir mahkûmiyetin devam eden hukuki sonuçlarını gidermiş olsa da bu mahkûmiyet ve çekilen ceza nedeniyle maruz kalınan acıları ortadan kaldırmaz. Bu bağlamda bir meblağ ödenmesine hükmedilmesi, temel bir hakkın ihlalinden kaynaklanan manevi zararın varlığının kabul edilmesine yarar.

5. Mevcut davada 7. maddenin ihlali sadece teorik değildir. Bu ihlal, *kanunsuz ceza olmaz (nulla poena sine culpa)* ilkesi ile ilgilidir. Sözleşme sisteminde cezai yaptırım, bireyselleştirilmiş suçluluğu gerektirir. Ulusal

mahkemeler, *manevi unsurun (mens rea)* ispatının yerine ilişkilendirme yoluyla ispat yöntemini koyarak, cezai sorumluluğu statüye dayalı bir sorumluluğa dönüştürmüştür. Böylesine kusurlu bir muhakeme, özü itibarıyla hukukun üstünlüğüne ve insan onuruna aykırıdır.

6. 7. madde, tıpkı 3. madde gibi mutlak niteliktedir ve 15. maddenin 2. fıkrası uyarınca hiçbir şekilde askıya alınamaz. Suçluluğu tespit etmeksizin bir ceza tayin etmek, ceza yetkisinin ağır bir kötüye kullanımıdır. Bu şekilde sebep olunan zarar – niyet kanıtı olmaksızın terörist olarak etiketlenmekten kaynaklanan damgalanma, kaygı ve manevi zarar – soyut olarak değerlendirilemez veya basit bir tespit kararıyla yeterince telafi edilmiş sayılamaz.

7. Ayrıca, 3. madde ihlali münferit bir şekilde gerçekleşmemiştir. Başvuran, 7. madde ihlal edilerek verilen bir cezayı çektiği sırada aşağılayıcı koşullarda tutuklu kalmıştır. Bu kümülatif boyut, hukuki bir öneme sahiptir. Mahkemenin *Del Río Prada/İspanya* [BD], no. 42750/09, § 145, 21 Ekim 2013 ve *M./Almanya*, no. 19359/04, § 141, 17 Aralık 2009, kararlarında kabul ettiği üzere, bir cezanın ve özgürlükten yoksun bırakılmanın hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde, manevi zarar basit bir ihlal tespitiyle yeterli şekilde telafi edilemez.

8. Mevcut davada başvuranın maruz kaldığı zararın ağırlığı, aynı zamanda askıya alınamaz nitelikteki iki temel hakkın ihlal edilme şekline de bağlıdır. Devlet, bir kişiyi, suçluluğunu tespit etmeden cezalandırdığında ve onu aşağılayıcı tutulma koşullarına maruz bıraktığında, bu ihlal cezanın meşruiyetine ve insani muameleye ilişkin asgari standartları aynı anda zarar verir. Burada ihlal edilen sadece iki hak değildir: Sözleşme ile güvence altına alınmış iki temel hak, aynı olgusal zaman diliminde ihlal edilmiştir.

9. Ayrıca *Yalçınkaya* davasına (*Yüksel Yalçınkaya/Türkiye* [BD], no. 15669/20, 26 Eylül 2023) nazaran, mevcut davada başvuranın askıya alınamaz nitelikteki iki hakkın ihlaline birden maruz kalmış olması nedeniyle, burada hakların daha ağır bir ihlalinin söz konusu olduğunun altı çizilmelidir.

Her iki ihlal de aynı zarar verici olaylar bütünü içerisinde yer alırken ve Sözleşme'den doğan temel güvenceleri zedelerken, 3. madde kapsamında manevi tazminat ödenmesine hükmedip 7. madde kapsamında bunu reddetmek tutarsızdır.

10. Başvuran, doğrudan ve öngörülebilir bir manevi zarara maruz kalmıştır: terör nedeniyle mahkûmiyetin beraberinde getirdiği damgalanma ile aşağılayıcı bir tutukluluğun doğasında var olan küçük düşme. Mahkemenin yerleşik içtihadı uyarınca, manevi tazminata hükmedilmesi, bu tür bir zararın varlığını kabul etmeye ve hakkaniyet gereği ağırlığını yansıtmaya hizmet eder– amaç, başvurayı zenginleştirmek değil, ihlalin ağırlığını vurgulamaktır.

11. İki mutlak hak eş zamanlı olarak ihlal edildiğinden, her iki madde açısından tazminat ödenmesinin gerekli olduğu kanaatindeyiz. Yalnızca böyle bir tazmin, başvuranın uğradığı manevi zararın ağırlığını yeterince yansıtabilir ve bireyselleştirilmiş suçluluk ile insan onurunun Sözleşme sisteminde işgal ettiği merkezi konumu yeniden teyit edebilirdi.

HÂKİMLER VEHABOVIĆ, CHANTURIA, FELICI, YÜKSEL,
NÍ RAIFEARTAIGH VE KUČS’UN ORTAK MUHALEFET
ŞERHİ

[Çeviridir]

1. Çoğunluğun görüşünü savunan meslektaşlarımıza saygı duymakla birlikte, 7. maddenin ihlal edildiğine ilişkin tespitlerine katılamıyoruz. En derin saygılarımızla belirtmek isteriz ki, bu davada söz konusu olan kusur, Sözleşme’nin 7. maddesinin uygulama alanına değil, gerektiği takdirde, 6. maddenin uygulama alanına girmektedir. Oysa Büyük Daireye 6. madde bağlamında kabul edilebilir herhangi bir şikâyet sunulmamıştır.

2. Kararın bu bağlamdaki ana bölümü, 204-213. paragraflarda yer almaktadır. Meseleyi, “ulusal mahkemeler tarafından, başvuranın kast unsurunun (*mens rea*) ortaya konulması için benimsenen yaklaşımın (...) Sözleşme’nin 7. maddesi ile bağdaşır olup olmadığı” belirlemek olarak tanımladıktan sonra (204. paragraf), Büyük Daire, daha sonra ulusal mahkemelerin izlediği yaklaşımı lekelemiş olan temel kusurları, esas olarak dikkate alınmamış olan hususlara atıfta bulunarak açıklamaktadır (205-211. paragraflar). Nihayetinde, hatalı yaklaşımı *karakterize eden* unsurlar 212-213. paragraflarda açıklanmıştır. Burada, ulusal mahkemelerin “başvuranın *manevi unsurunu (mens rea)*, faili olduğu fiilleri ve oynadığı rolü kanıtlayan spesifik unsurlar ışığında, herhangi bir değerlendirme” yapmadığı belirtilmektedir; bu ihmal, “ceza sorumluluğunun bireysel olarak değerlendirilmesi gerekliliğine” aykırı olarak değerlendirilmektedir. Kararda ayrıca, başvuranın durumunda kasıt unsurunun nasıl tespit edildiğine ilişkin “herhangi bir gerçek açıklamanın bulunmadığı” da belirtilmektedir. Karar, ulusal mahkemeler tarafından benimsenen yaklaşımın, “suçun maddi failinin davranışında kişisel sorumluluk unsurunu tespit edilmesine imkân veren manevi bir bağın bulunmaması halinde cezalandırılmama” hakkını ihlal ettiği

sonucuna varmaktadır. Böylece, ihlalin kaynağı olan kusur, nihai olarak, başvuranın suç kastının değerlendirilmemesiyle karakterize edilmektedir. (*Yüksel Yalçınkaya/Türkiye* ([BD], no. 15669/20, 26 Eylül 2023) kararının aksine, öngörülebilirlikten hiçbir şekilde açıkça söz edilmediğine dikkat çekilebilir). En derin saygılarımızla, bir ilk derece mahkemesinin, belirli bir sanığın kasıt unsurunu değerlendirmedeki eksikliğinin, 7. madde kapsamına giren bir kusur olduğu kanaatinde değiliz. Görüşümüz, herkese genel olarak uygulanan kanun ile, kanunun, mevcut davadaki deliller ışığında belirli bir kişiye uygulanması arasında var olan farka dayanmaktadır.

3. Terör örgütü üyeliği suçunun kurucu unsurlarına ilişkin iç hukuk, genel olarak, 7. maddeden kaynaklanan öngörülebilirlik gereklerini yerine getirecek kadar netti. Büyük Daire, *Yüksel Yalçınkaya* kararında (yukarıda anılan, §§ 246-249) tam da bu sonuca varmıştır ve çoğunluk, mevcut davada da bunu teyit etmektedir (kararın 198. paragrafı). Çoğunluk, sorunu, üyelik suçunun kurucu unsurlarını tanımlayan genel Türk hukukunda değil, bu hukukun, hakkında yürütülen ceza yargılaması kapsamında başvurana *uygulanmasında* görmektedir. Bu durum bize sorunlu görünmektedir; zira kanaatimizce 7. madde ile korunan kavramlar esas itibarıyla genel düzeydeki kanunu, yani kanunun herkese uygulandığı halini ilgilendirmektedir. Oysa – mevcut davada olduğu gibi – kanunun bizzat kendisi genel düzeyde hem açık hem de Sözleşme ile uyumlu olduğunda ve kusur, ilk derece mahkemesinin delilleri suçun (açık olan) kurucu unsurları ışığında değerlendirilmesinden kaynaklandığında, sorun 7. madde açısından doğmaz: Kanaatimizce, bu daha ziyade 6. madde kapsamında adil yargılanma ile ilgili bir sorundur.

4. Karar, çoğunluğun bireyselleştirilmiş sorumluluk kavramını algılama şekline dayanmaktadır. Bununla birlikte, sorumluluğun bireyselleştirilmiş bir şekilde değerlendirmesini, bir yandan genel düzeyde suçun tanımından kaynaklanan bir gereklilik; diğer yandan adil yargılanmanın bir gerekliliği olarak ele alıp bunlar arasında bir ayırım yapmak gerekir. Genel düzeyde bireyselleştirilmiş değerlendirme ilkesi, belirli bir *manevi unsur* (*mens rea*)

suçun gerekli bir unsuru olarak tanımlayan mevzuat tarafından somutlaştırılmaktadır. Bunun, 7. maddenin uygulama alanına girdiğini kabul ediyoruz. Buna karşılık, *adil yargılanma* gereği olarak bireyselleştirilmiş değerlendirme ilkesi, ilk derece mahkemesinin, belirli bir sanık aleyhine sunulan delillerin suçun tüm *maddi ve manevi unsurlarının* (*actus reus* ve *mens rea*) varlığını tespit etmek için yeterli olup olmadığına ilişkin analiziyle somutlaşmaktadır. Bunun 6. madde kapsamına girdiği kanaatindeyiz. Türk hukuku, suç tanımında uygun bir *manevi unsur* (*mens rea*) şartı öngördüğünden, bu davadaki sorun genel hukuk düzeyinde değil, somut davadaki deliller ışığında uygulamanın nasıl yapıldığı düzeyinde ortaya çıkmaktadır. Bu sorunun 7. maddenin uygulama alanına girmediği sonucuna varılmalıdır.

5. Bu unsurlar, bireysel sorumluluk meselesiyle yakından ilişkili olan öngörülebilirlik açısından incelendiğinde de benzer bir sonuca varılabilir. 7. madde bağlamında bir ceza hükmünün temel niteliği olan öngörülebilirliğin değerlendirilmesi için dikkate alınması gereken zaman, suçun işlendiğine dair kanıt teşkil ettiği iddia edilen davranışın gerçekleştiği zamandır; ortaya çıkan soru, bu aşamada belirli bir davranışın bir cezai suçu teşkil edip etmediğinin öngörülebilir olup olmadığıdır. Ancak, bir ceza mahkemesi yargılama anında kanunu uygulamazsa, burada, 7. maddeyle değil, yargılamanın seyriyle ilgili başka nitelikte bir sorun söz konusudur.

6. Bu davanın ihtiyaçları doğrultusunda, 6. maddenin hangi şekilde ihlal edilmiş olabileceğini belirtmek gerekli değildir. Bizim görüşümüze göre, ortaya çıkan sorunun 7. madde ile ilgili olmadığı ve bu nedenle mevcut davada bu hükmün ihlal edildiğini tespit edemeyeceğimizi belirtmek yeterlidir.

7. Sonuca varmadan önce, bir parantez açarak şunu belirtelim; bizim görüşümüze karşı, *Yüksel Yalçınkaya* kararına dayanan bir itiraz ileri sürülebilir. Bu davada Büyük Dairenin çoğunluğunun, 7. maddenin, bir davanın seyri sırasında delillerin değerlendirilmesini içeren bir duruma

uygulanacağına hükmettiği doğrudur. Mahkeme, bir unsurun (ByLock uygulamasının kullanılması) otomatik ve kesin olarak suç delili olarak değerlendirilmesi sebebiyle, ulusal yargı organlarının, suçluluğu bireysel olarak incelemeyi somut olarak bıraktığına hükmetmiştir (*Yüksel Yalçınkaya, ibid.*, §§ 262-267). Dolayısıyla, *Yüksel Yalçınkaya* kararında Mahkemenin 7. maddeye doğru zaten bir yol çizdiği ve burada çoğunluğun da aynı yolu izlediği savunulabilir. Aynı kanıda değiliz; zira *Yüksel Yalçınkaya* davasında çoğunluk tarafından verilen kararı başlangıç noktası olarak almayı kabul etsek bile, mevcut davanın sonucu zorunlu olarak bu karardan kaynaklanmayacaktır. Mevcut davadaki durum, *Yüksel Yalçınkaya* davasındaki durumla doğrudan bir tutulamaz. Bu davada, beş kategoride aleyhte delil esas alınmıştır (bu kararın 37. paragrafı) ve bunları iki temel delil kategorisine indirgemek gerekse bile – yani i) başvuranın BBTM kademesine ulaştığına ve bu vazifeyle ilgili görevleri yerine getirdiğine dair tanık beyanları ile ii) kod adı kullanılması – belirli bir delili otomatik olarak suçluluk delili olarak ele almak (hatırlanacağı üzere, *Yüksel Yalçınkaya* davasında böyle olmuştur) ile, *maddi unsur (actus reus)* ve *manevi unsur (mens rea)* gereklerini karşılayıp karşılamadıklarını belirlemek amacıyla birçok delil unsurunu değerlendirmek arasında önemli bir fark bulunmaktadır. *Yüksel Yalçınkaya* kararında çoğunluğun kabul ettiği üzere, ByLock’tan elde edilen delillerin oynadığı rolün otomatik niteliği, bu dava bakımından hiçbir paralellik arz etmemektedir. Dolayısıyla, *Yüksel Yalçınkaya* davasında verilen kararın, 6. maddenin kapsamındaki kavramların 7. madde alanına yönelik asgari düzeyde fakat kabul edilebilir bir sızması olduğu kabul edilse dahi, bu yaklaşımın mevcut davaya genişletilmesi, bambaşka boyutta bir sapmaya yol açmak anlamına gelecektir. Mevcut karar, 6 ve 7. maddeler arasında var olan sınırı önemli ölçüde aşındırma riski taşımaktadır; bu da geniş çakışma alanlarının ortaya çıkmasına ve bu iki maddeyi birbirinden ayıran temel kavramsal farklılıkların zayıflamasına yol açabilecektir.

YASAK/TÜRKİYE KARARI - AYRIK GÖRÜŞLER

HÂKİM NÍ RAIFEARTAIGH'IN MUHALEFET ŞERHİ

(7. madde ile ilgili)

[Çeviridir]

1. Başvuran, iç hukukta yürütülen bir ceza davası kapsamında bir terör örgütüne üye olmak suçundan suçlu bulunmuş ve cezası temyiz aşamasında onanmıştır. Mevcut davada, söz konusu ceza davası ile ilgili olarak ortaya çıkan sorun, ulusal yargı organlarının yukarıda belirtilen suçla ilgili *manevi unsur* (*mens rea*) tespit etmek için benimsedikleri yaklaşımın Sözleşme ile uyumlu olup olmadığıdır. Çoğunluk, bu soruna Sözleşme'nin 7. maddesi açısından bir yanıt vermiştir; oysa kanaatimce, bu sorun daha çok 6. madde açısından gündeme getirilmeli ve karara bağlanmalıydı. Benim de katıldığım altı hâkimin kısa muhalefet şerhi bu tutumu kısaca ortaya koymaktadır; ancak bu karar, Mahkemenin *manevi unsur* (*mens rea*) ve cezai sorumluluk konusundaki yaklaşımında önemli bir aşamayı işaret ettiğinden, buna katılmama gerekçelerimi daha ayrıntılı olarak açıklamak istiyorum. Bununla birlikte, kararın 204-212. paragraflarında belirtildiği üzere, ulusal mahkemeler tarafından *manevi unsur* (*mens rea*) meselesinin incelenmesine ilişkin çoğunluğun eleştirilerini tam olarak paylaştığımı baştan belirtmek isterim. Çekincelerim, Sözleşme'nin genel sistematigi bakımından benimsenmesi gereken analiz yöntemiyle ilgilidir ve dolayısıyla bu, somut olayda ulusal düzeyde yaşananları tasvip ettiğim şeklinde değerlendirilmemelidir.

2. Mahkeme, altmış beş yılı aşkın bir süredir taraf Devletlerin ceza adalet sistemleriyle ilgili meseleleri incelemesine rağmen, içtihatlarında cezai sorumluluğun bir unsuru olarak *manevi unsura* (*mens rea*) ilişkin nispeten az sayıda paragraf bulunması tuhaf görünebilir. Sonuçta bu, tüm ceza hukukçularına aşina olan ve (bugün) kırk altı taraf Devletin ceza mahkemelerinde her gün atıfta bulunulan bir kavramdır. *Manevi unsur* (*mens*

rea) gerçekten de o kadar tanındıktır ki, bunun ceza hukukunun temel – ve tarihsel açıdan nispeten modern – bir kavramı olduğunu unutmak kolaydır; bu kavram, hukuk ile bireysel ceza sorumluluğunun devreye girmesi arasındaki etkileşime dair bazı derin felsefi ve psikolojik varsayımları, pratik ve aldatıcı bir şekilde basit bir bütün içinde bünyesinde barındırmaktadır. Aşına olduğumuz *manevi unsur (mens rea)* kavramı, her bir kişinin kendi eyleminin sorumluluğunu tanımlayan derin fikirler ile “suçluluk” hükmünün getirdiği sert somut gerçeklik arasındaki arayüzde yer almaktadır. Oysa, iç hukukta cezai sorumluluk açısından hayati öneme sahip olan bu kavram, Mahkeme içtihadında aynı ağırlığa sahip herhangi bir paralellik bulmamaktadır.

3. Mahkeme içtihadında *manevi unsur (mens rea)* konusundaki tartışmaların nispeten az olması, Mahkemenin, maddi ceza hukukunun içeriğiyle yalnızca dolaylı olarak ilgilendiği ve bireysel davalarda delillerin değerlendirilmesi hususunda son derece sınırlı bir rol oynadığı göz önünde bulundurulduğunda, daha az şaşırtıcı görünmektedir. Mahkemenin “dördüncü derece mahkemesi” olmaktan övgüye değer şekilde kaçınması, şüphesiz ki *manevi unsur (mens rea)* kavramı (ve genel olarak cezai sorumluluğun unsurları) konusunda nispeten sessiz kalmasına katkıda bulunmuştur. Yakın zamanda bir değişim yaşanmıştır. Mahkeme, ulusal mahkemelerin ByLock mesajlaşma uygulamasından elde edilen unsurları değerlendirmesinin 7. maddenin ihlalini teşkil ettiğine hükmederek, *Yüksel Yalçınkaya/Türkiye* davasında ([BD], no. 15669/20, 26 Eylül 2023) davasında, bir ulusal mahkeme tarafından bir cezai suçun unsurlarına ilişkin yapılan değerlendirmenin analizini kararının merkezine yerleştirmiştir. Mevcut davada Mahkeme daha da ileri giderek üç ana sonuca varmıştır: i) dosyanın unsurları ışığında ulusal mahkemelerin başvuranın manevi unsuru (*mens rea*) konusunda benimsediği yaklaşımın hatalı olduğuna hükmetmiştir; ii) bu hatalı değerlendirmenin 7. madde açısından incelenmesi gerektiğini kanaatine varmıştır; ve iii) ulusal mahkemeler tarafından yapılan hatalı

değerlendirmenin 7. maddenin ihlalini teşkil ettiği sonucuna varmıştır. Burada bir ara verip şu soruyu sormak gerekir: Ulusal mahkemelerin benimsediği yaklaşımın analizi neden 6. madde açısından yapılmamıştır? Nihayetinde bu madde, yargılamaların yürütülmesi konusunda Sözleşme'nin kilit hükmüdür ve genel hukukun somut olaylara uygulanmasını ile ilgilidir; oysa 7. madde daha bütüncül şekilde genel hukukun bizzat kendisini konu edinir. Aşağıda, Mahkemenin bugün vermiş olduğu kararın arkasındaki nedenlerin yanı sıra bunun gelecekteki olası sonuçlarına ilişkin bazı düşüncelerimi paylaşacağım.

Bu karar neden 6. madde açısından değil de 7. madde açısından bir analiz ortaya koymaktadır?

4. İlk ve en önemli nokta, Büyük Dairenin bu davayı ele aldığı sırada, 6. maddeye dayalı kabul edilebilir hiçbir şikâyetin masada olmamasıdır¹. Yargılama sürecine ilişkin olarak (başvuranın, tutulma koşullarına ilişkin şikâyetlerinin aksine), kabul edilebilir tek şikâyet 7. maddeye dayalı olandır.

5. İkinci önemli nokta: Büyük Dairenin bu davayı ele aldığı tarihte, başvuranın ilk başvurusunda ileri sürdüğü argümanların büyük kısmı, *Yüksel Yalçınkaya* davasında zaten kendisi aleyhine olacak şekilde karara

¹ Aşağıdaki ikincil husus, özellikle *common law* hukukçularının ilgisini çekebilir. Başvuran aleyhinde esas alınan başlıca deliller, hiçbir aşamada çapraz sorguya tabi tutulmamış tanıklar tarafından sunulmuştur; hatta bu tanıklardan bazıları mahkeme tarafından hiç dinlenmemiş; ifadeleri polis veya savcı önünde alınmış ve ilk derece mahkemesine sunulan dosyaya eklenmiştir (kararın 38. paragrafı). Tanıklar, “etkin pişmanlık” adı verilen bir rejimden yararlanmışlardı ve Mahkeme, bu tanıkların hangi koşullar altında tanıklık etmeyi seçtikleri ve ceza adaleti sisteminin bu beyanlara nasıl bir işlem yaptığını bilmemektedir. Her halükârda, iç hukukta yürütülen ceza davası sırasında, başvuran, tanıklara çapraz sorgu yapılmasının imkânsızlığına dair hiçbir şikâyetle bulunmamış ve sadece “onlarla yüzleşmeye hazır” olduğunu söylemekle yetinmiştir (kararın 38. ve 59. paragrafları). Ayrıca, ulusal mahkemeler önünde bu usul konusuna ilişkin herhangi bir argüman ileri sürmemiştir. Böyle bir şikâyetin bulunmaması, *common law* sisteminde yaşayan bir kimseyi fazlasıyla şaşırtacaktır; ancak bu bağlam ışığında şaşırtıcı olmayan şey, başvuranın 6. maddenin ihlal edildiğine ilişkin bir şikâyetle Mahkemeye başvurduğunda, bunun erken bir aşamada reddedilmiş olmasıdır.

bağlanmıştı. Bunlar, özellikle iki hayati tespiti içermektedir. İlki, FETÖ/PDY'nin, iddia edilen suçların işlenmesinden sonraki bir tarihte mahkemelerce resmi olarak terör örgütü olarak nitelendirilmesinin, bir mahkûmiyet kararını Sözleşme'nin 7. maddesine aykırı kılmak için tek başına yeterli olmadığı yönündeki tespiti (*Yüksel Yalçınkaya, ibid.*, § 253) ("geriye yürürlük" argümanı). İkincisi, mevzuat ve içtihatla tanımlandığı şekliyle Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 2. fıkrasında cezalandırılan suçun, 7. maddenin gerekliliklerini karşılamak için yeterince açık ve öngörülebilir bir yasal dayanağı olduğuydu (*ibid.*, §§ 246-249 ("genel hukukun açıklığı/öngörülebilirliği" argümanı). Başvuran, Büyük Daire önünde bu argümanlarını sürdürmüştür; ancak Mahkeme, mevcut kararda, bu hususlarda *Yüksel Yalçınkaya* kararını izlemiş ve tartışmayı yeniden açmamıştır (198. paragraf). Dolayısıyla, başvurana Büyük Daire önünde somut olarak tek bir geçerli seçenek kalmıştı: 7. madde açısından *manevi unsur (mens rea)* bağlamındaki argümanı. Bu, kendisi için asıl şikayetini dile getirebilmenin tek yoluydu ve bu durum bir bakıma, aynı davalı Devletle ilgili olarak 7. madde kapsamında yakın zamanda yapılan bir yolculuğun ardından, hala peronda olan bir trene binmek gibiydi: Bu trenin, başvurana ancak benzer bir güzergaha götürebileceği aşikardı.

6. Başvuranın argümanlarını ileri sürme biçimini sınırlayan yukarıdaki kısıtlamalar, Büyük Daire önünde *Yüksel Yalçınkaya* kararının ve bu kararda 7. madde kapsamında yapılan analizin kapsamına dâhil etmeye çalışması, kendisi açısından stratejik olarak avantajlı, hatta hayati önemdeydi. Bu nedenle başvuran, ByLock mesajlaşma uygulamasından elde edilen delillerin *Yüksel Yalçınkaya* kararında 7. madde açısından ele alınma (ve eleştirilme) şeklinde olduğu gibi, kendi davasında da bazı delillerin doğrudan suçlu bulunmasına yol açma biçiminde bir "otomatiklik" olduğunu ileri sürmekteydi. İlk bakışta (*a priori*), başvuranın *Yüksel Yalçınkaya* kararındaki muhakemeye dayanan argümanı, çekici bir yalınlığa sahipti. Bu argüman şu şekilde ifade edilmekteydi: Ulusal yargı organları, başvuranın Gülen örgütü

içinde bir BBTM olduğuna ve kod adı kullandığına dair tanık beyanları gibi temel unsurları, tüm koşulları dikkate almadan ve analizi “bireyselleştirmeden”, otomatik bir suçluluk delili olarak ele almıştır.

7. Üçüncü bir nokta daha var. Mahkemenin *manevi unsur (mens rea)*, bireyselleştirilmiş sorumluluk ve cezai yaptırımlar arasındaki ilişki konusunda daha önce vardığı bazı önemli sonuçlar, 7. madde kapsamında yapılan bir analiz çerçevesinde ortaya konmuştu; bu durum, başvuranın *manevi unsura (mens rea)* dayanan şikâyetinin aynı madde açısından ele alınması gerektiği fikrini destekleyebilir. Ancak, naçizane görüşüme göre, bu sonuçların daha derinlemesine bir incelemesi, bugün verilen kararın önceki içtihatları uygulamakla sınırlı kalmadığını, fakat 7. maddeye ilişkin içtihatları tamamen yeni bir yöne çevirdiğini düşündürmektedir.

8. Örnek olarak, İtalya aleyhindeki şu üç ana davayı ele alalım: *Sud Fondi S.r.l. ve diğerleri/İtalya* (no. 75909/01, 20 Ocak 2009), *Varvara/ İtalya* (no. 17475/09, 29 Ekim 2013) ve *G.I.E.M. S.R.L. ve diğerleri/İtalya* ([BD], nos. 1828/06 ve diğer 2 başvuru, 28 Haziran 2018). İlk olarak belirtmek gerekir ki, terör örgütü üyeliğinden yürütülen ve ağır hapis cezasıyla sonuçlanan bir ceza yargılamasını konu alan mevcut davanın aksine, bu üç dava, Sözleşme’nin 7. maddesi anlamında ceza uygulanmasının paradigma dışı örneklerine, yani yasa dışı imar veya parselasyon faaliyetleri nedeniyle taşınmazların ve mülklerin müsadereye ilişkindi. Nitekim, *Sud Fondi* davasından başlayarak bu davalardaki analizin önemli bir unsuru, söz konusu müsaderecinin 7. madde anlamında bir “ceza” olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin önceden belirlenmesinden ibaretti. Mahkeme bu soruya olumlu yanıt verdikten sonra söz konusu müsadere kararlarının hangi koşullar altında verildiğini incelemiştir. *Sud Fondi* davasında, Mahkemenin eleştirisine yol açan husus, “cezanın” bir beraat kararından sonra uygulanmış olmasıydı. *Varvara* davasında, başvuran, usulsüz parselasyon suçunun zaman aşımına uğradığı gerekçesiyle kovuşturmayaya yer olmadığına dair karardan yararlanmış, ancak yine de ihtilaflı parselasyon planının kapsadığı yapı ve

parsellerin müsadereesine maruz kalmıştı. Mahkeme, hiç kimsenin başkasının işlediği suçtan dolayı mahkûm edilemeyeceği gerekçesiyle 7. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (*Varvara*, yukarıda anılan, §§ 63-73). Aynı muhakeme, *G.I.E.M. S.R.L. ve diğerleri* kararında da uygulanmıştır. Bu kararda, bazı başvurular açısından 7. maddenin ihlal edildiği tespiti, (şirketlerin tüzel kişiliğinin ayrı olduğunu öngören iç hukuk kuralları nedeniyle) bu başvuruların müsadere öncesindeki iç hukuktaki yargılamaya hiçbir şekilde dahil edilmemiş olmalarına dayandırılmıştır. Malların müsadere edilmesi, usulsüz parselasyon suçunun tespit edilmesinin otomatik bir sonucu olarak ceza mahkemesi tarafından uygulanan bir yaptırımdır; dolayısıyla bu yaptırım, başvuruların söz konusu yargılamaya hiçbir zaman taraf olmamalarına ve evleviyetle, bu yargılama sonucunda sorumlu tutulmamış olmalarına rağmen kendilerine tatbik edilmişti. *Varvara* davasında olduğu gibi, hiç kimsenin başkasının cezai sorumluluğunu gerektiren bir fiilden dolayı cezalandıramayacağı ilkesinin ihlal edilmiş olması söz konusuydu (*G.I.E.M.*, §§ 271, 274).

9. Mevcut davanın bağlamında, yukarıda anılan üç davada dikkat çeken husus, sorunun kaynağının genel düzeyde iç hukukun kendisi; yani, belirli koşullarda otomatik müsadereyi öngören mevzuat olmasıdır. Bu davaların, bir sanığın *manevi unsura* (*mens rea*) ilişkin delillerin bir ilk derece mahkemesi tarafından değerlendirilmesiyle hiçbir ilgisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu kararlarındaki *manevi unsurla* (*mens rea*) ilgili genel paragraflar, mevcut davaninkinden son derece uzak olan kendi bağlamları içinde okunmalıdır.

10. Aynı durum, bu kararın 192. paragrafında atıf yapılan davalar için de geçerlidir. Vergi hukukuna ilişkin bir dava olan *Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya* kararının (no. 11082/06 ve 13772/05, 25 Temmuz 2013) 781. paragrafında, ulusal bir mahkemenin içtihadının modern toplumun değişen koşullarına uyum sağlamasına izin verilmesi gerektiği belirtilmektedir. *Žaja/Hırvatistan* davasında (no. 37462/09, §§ 91 ve 92, 4 Ekim 2016),

mesele, “yerleşik kişiler” ifadesinin mevzuatta nasıl yorumlandığıydı. *Pantolon/Hırvatistan* davasında (no. 2953/14, § 48, 19 Kasım 2020), yine genel hukukun yorumlanmasıyla ilgili bir mesele söz konusuydu (yani bir “zıpkın tüfeğinin” ateşli silah tanımına girip girmediği). Bunlar, ilk derece mahkemesinin belirli bir davada delil unsurlarını nasıl değerlendirdiği ile ilgili değil, genel hukukun *uygulama alanıyla* ilgili meselelerdi.

11. *Yüksel Yalçınkaya* kararından önceki bazı davalarda da belirtildiği üzere, cezai suçların kanunla kesin olarak tanımlanması gerekliliğinin, ulusal mahkemelerin kanunu yorumlarken ve davanın kendine özgü olgularına *uygularken* kanunun çevresinden dolanmaları halinde boşa çıkacağı kesinlikle doğrudur. Daha tartışmalı olabilecek husus, bu “uygulama” sorunu, *manevi unsurun (mens rea)* değerlendirilmesi kapsamında ortaya çıktığında, bunun mutlaka 7. madde kapsamına girip girmediğidir.

12. Bu yönde atılan ilk adım, *Yüksel Yalçınkaya* kararında çoğunluk tarafından atılmıştır. Bu davadaki, ulusal mahkemeler önünde yaşananların 7. maddeye aykırı olduğu yönündeki sonuca, bireyselleştirilmiş sorumluluk kavramını öngörülebilirlik kavramıyla birleştirilerek varılmıştır. Vurgulandığı üzere, ilk derece mahkemesinin ByLock mesajlaşma uygulamasından elde edilen unsurlara verdiği önem, *maddi (actus reus)* *manevi unsurların (mens rea)* varlığına ilişkin bireysel bir değerlendirme yapılmasının yerini alarak, cezaî sorumluluğa ilişkin delillerin bireyselleştirmesi gerekliliğinin çevresinden dolanmıştır; bu da öngörülebilirlik gerekliliğine aykırıdır (*Yüksel Yalçınkaya*, yukarıda anılan, §§ 262, 264 ve 267).

13. Bununla çarpıcı bir tezat oluşturacak şekilde, bugün çoğunluk tarafından verilen 7. maddenin ihlali kararı, “öngörülebilirlik” dilinden vazgeçmektedir. Kararın 193. paragrafında Mahkeme şöyle demektedir. “(...) İkinci olarak, ceza hukukunda kişisel sorumluluk, yalnızca maddi fiillerin ispatını değil, aynı zamanda suçun maddi failinin davranışında bir sorumluluk unsurunun tespit edilmesini sağlayan *manevi bağın (mens rea)* varlığını da

gerektirir.” Mahkemenin ilgili ilkelerin uygulanmasına ilişkin sonucunu ortaya koyduğu 212. paragraf şu şekildedir: “Ulusal mahkemelerin, başvuranın *manevi unsurunu (mens rea)*, faili olduğu fiilleri ve oynadığı rolü ortaya koyan somut unsurlar ışığında değerlendirmemiş olmaları, cezai sorumluluğun bireyselleştirilmiş şekilde değerlendirilmesi gerekliliğine ilişkin temel bir eksiklik oluşturmaktadır.” Dolayısıyla, bu davada *manevi unsur (mens rea)*, öngörülebilirlikten ayrı olarak, 7. maddeden kaynaklanan özerk bir gereklilik haline gelmektedir.

14. Dolayısıyla bu karar, *Yüksel Yalçınkaya* kararından iki adım daha ileriye gitmektedir. İlki, *manevi unsur (mens rea)* gerekliliği (en azından bir terör örgütüne üyelik suçu ile ilgili olarak), sadece iç hukukun aradığı bir gereklilik olarak değil, Sözleşme’den doğan ve 7. maddenin özünde var olan özerk bir gereklilik olarak değerlendirilmektedir. Bu gereklilik, öngörülebilirlikten ayrılmıştır. İkincisi, *Yüksel Yalçınkaya* davasında ByLock mesajlaşma uygulamasından elde edilen unsurlar ile mevcut davada toplanan unsurlar karşılaştırıldığında, iç hukukta delil konusundaki bağlam farkı göz önüne alındığında, Mahkeme, ulusal mahkemelerin belirli bir davada kendilerine sunulan delil unsurlarını ele alma biçimini değerlendirmeye belirgin bir şekilde çok daha fazla yaklaşmaktadır. *Yüksel Yalçınkaya* kararı, 6 ve 7. maddeler arasında bir kapı açmışsa da bugün verilen karar çok daha öteye gitmektedir. Tüm bu gelişme, *manevi unsurun (mens rea)* doğası gereği – fakat aynı zamanda münhasıran – 7. madde bağlamındaki kavramlarla bağlantılı olduğu yönündeki bir görüşe dayanıyor gibi görünmektedir.

***Manevi unsur (mens rea)* ile 6 ve 7. maddeler arasındaki ilişkiye dair alternatif bir bakış açısı**

15. Alternatif bir bakış açısı ise, bireyselleştirilmiş sorumluluk ve *manevi unsur (mens rea)* kavramlarının 6 ve 7. maddeler bağlamında oynayacak bir rolü olduğunu, ancak bu kavramların her birine nispetle oynadıkları rolün

biraz farklı olduğunu söylemekten ibarettir. Bu bağlamda, 6. madde belirli bir ceza davası kapsamında *manevi unsurun (mens rea)* ele alınma şekline ilişkin meselelerle ilgiliyken, 7. madde genel hukuk açısından *manevi unsura (mens rea)* ilişkin meselelerle ilgilidir.

16. Bu bakış açısı takip edilecek olursa, 7. madde aşağıdaki türden soruları incelemek için uygun mercek olacaktır: i) iç hukuk, bireyselleştirilmiş cezai sorumluluğun önceden tespit edilmeden hukuka aykırı bir şekilde cezai yaptırım uygulanmasına izin vermekte midir (bk. örneğin, *Varvara ve G.I.E.M.*, yukarıda anılanlar); ve ii) iç hukuk, suç kapsamına giren eylem, davranış veya durumlar konusunda yeterince açık mıdır (“öngörülebilirlik”) (bk. örneğin, *Khodorkovskiy, Zaja ve Pantolon* kararları), ki bu husus, iç hukukun gereken *manevi unsur (mens rea)* konusunda (genel düzeyde) yeterince açık olup olmadığı hususunu içerebilir mi? Buna karşılık, “adil yargılanma” hakkını düzenleyen 6. madde, tıpkı iç hukukta öngörülen başka bir sorumluluk unsuru veya davanın herhangi bir diğer yönü bakımından adil yargılanma yürütülmemiş olabileceği gibi, belirli bir davada suçun unsuru olarak *manevi unsur (mens rea)* özelinde, ilk derece mahkemesinin adil bir yargılama yürütüp yürütmediği meselesiyle ilgili olacaktır. Bu bakış açısı takip edilecek olursa, 6. madde aşağıdaki türden soruları incelemek için uygun mercek olacaktır: i) ilk derece mahkemesi, (söz konusu bu mesele hakkında) yargısal işlevinden tamamen feragat edecek derecede, *manevi unsur (mens rea)* meselesini kayda değer bir şekilde ele alma hususunda gereğini yapmış mıdır; ii) ilgili kişinin gerekli *manevi unsura (mens rea)* sahip olduğu yönündeki tespitini yeterince gerekçelendirmiş midir; ve iii) ilk derece mahkemesinin analiz yöntemi, delillerin tek tek ve/veya kümülatif olarak değerlendirilmesinde masumiyet karinesini dikkate almış mıdır, almamış mıdır? Yukarıdaki ii) bendiyle ilgili olarak, çoğunluğun, kararın 212. paragrafında, “söz konusu iç hukuk kararlarında, suçun temel unsurlarından biri olan *manevi unsurun (mens rea)* ne şekilde tespit edildiğine dair hiçbir gerçek açıklamanın bulunmadığına” değinmesi

ve iç hukuk mahkemelerin, belirli olguların söz konusu sonuca nasıl ulaştırdığını “açıklamadıklarını” belirtmesi ilgi çekicidir. Bu durum daha ziyade bir gerekçe eksikliği gibi görünmektedir ki bu mesele genellikle 6. madde açısından ele alınır. Ancak çoğunluk, herhangi bir nedenden ötürü, bu meseleyi 7. madde bağlamındaki analizine dâhil etmektedir.

17. Bazıları, Mahkemenin, *manevi unsuru (mens rea)* 7. maddenin referans çerçevesi dışında ele alması halinde, kendisini kaçınılmaz olarak delillerin değerlendirilmesine ilişkin yasak bölgeye girerek tehlikeye atacağını ileri sürebilir. Durumun mutlaka bu şekilde olduğuna inanmıyorum; ancak Mahkemenin kendi rolünü aşmamak için çok dikkat göstermesi gerektiği hususuna katılıyorum. Bununla birlikte, ulusal mahkemelerin münhasır yetki alanına müdahale etmeksizin, delillerin değerlendirilmesi sürecini kendi rolüne uygun bir şekilde denetleyebileceği koşulları tanımlayan 6. madde bağlamında yerleşik bir içtihadı sahiptir."

Mahkemenin, örneğin “hazır bulunmayan tanıklar” ile ilgili içtihadında düzenli olarak yaptığı şey budur: *Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık* [BD], no. 26766/05 ve 22228/06, AİHM 2011, ve *Schatschaschwili/Almanya* [BD], no. 9154/10, AİHM 2015. Mahkeme, avukat tarafından temsil edilme hakkı gibi temel bir usul gerekliliklerinin ihlal edilmesi suretiyle yürütülen bir davayı incelerken de bunu yapmaktadır (bk. örneğin, *Ibrahim ve diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], no. 50541/08 ve diğer 3 başvuru, 13 Eylül 2016 ve *Doyle/İrlanda*, no. 51979/17, 23 Mayıs 2019). Elbette, bunlar açıkça 6. madde kapsamına giren usul gereklilikleridir, ancak Mahkeme analizini her zaman burada durdurmamakta ve denetim işlevine uygun olarak, kısıtlı bir amaçla da olsa, usul hatasının dosyanın bütünü üzerindeki etkisini inceleme yoluna gitmektedir. Nitekim, örneğin, yukarıda anılan *Schatschaschwili* kararında (§ 124), Mahkeme şöyle demiştir:

“Bir başvuranın mahkûmiyetinin münhasıran veya belirleyici ölçüde hazır bulunmayan tanıkların beyanlarına dayanıp dayanmadığına karar vermek için, Mahkeme, ulusal mahkemelerin kararlarından yola çıkmalıdır (...). Mahkeme, ulusal

YASAK/TÜRKİYE KARARI - AYRIK GÖRÜŞ

mahkemelerin bu konudaki tutumlarını belirtmemiş olmaları veya bu tutumun açık olmaması halinde, hazır bulunmayan tanığın ifadesine verilen önem konusunda kendi değerlendirmesini de yapmalıdır.”

Bununla birlikte, Mahkeme neyi yapabileceği ve neyi yapamayacağı konusunda her zaman dikkatli davranmaktadır: Mahkemenin aşağıdaki ifadelere yer verdiği *Kohen ve diğerleri/Türkiye* kararı, 66616/10 ve diğer 3 başvuru, § 59, 7 Haziran 2022, kararına bakınız:

“(…) Ayrıca, bu görevi [yargılamanın adil olup olmadığının bütün olarak değerlendirmesi] yerine getirirken, Mahkeme, davanın sonucunu sorgulayarak veya bir mahkûmiyeti haklı çıkarmak için olguların ve delillerin ya da bunların yeterli olup olmadığını değerlendirerek kendisini dördüncü derece mahkemesi gibi davranmamalıdır. Bu konular, ikincilik ilkesine uygun olarak, ulusal mahkemelerin yetki alanına girmektedir.”

18. Gerçek şu ki, bir ceza davası kapsamında, delillerin değerlendirilmesi ile usuli gerekliliklerin değerlendirilmesi birbiriyle yakından iç içe geçmiştir ve Mahkemenin, bir yandan (ikincilik ilkesini gereğince göz önünde bulundurarak) meşru rolünü yerine getirmek ile diğer yandan dördüncü derece mahkemesi işlevini üstlenmek arasındaki sınıra titizlikle saygı gösterme konusunda uzun bir geleneğe sahiptir. Açıkça söylemek gerekirse, Mahkemenin delillerin bizzat kendisini değerlendirmesi ile bir ulusal mahkemenin bu delilleri değerlendirme biçiminin Mahkeme tarafından değerlendirilmesi arasında önemli bir fark vardır. Bu sınır belirli bir davada bazen belirsiz olacak olsa da kavramsal düzeyde, uluslararası bir mahkemenin yapabilecekleri ile yapamayacakları arasında net bir sınır çizgisi söz konusudur. Bu sözlerin mevcut bağlamdaki uygunluğu, 7. madde ile yasak bölge arasında bir seçim yapılması gerektiği sonucuna varılmaması gerektiğinden ileri gelmektedir; aksine, 6. madde açısından, mevcut davada yürütülen türden bir incelemeyi de kapsayan meşru bir denetim yetkisi mevcuttur. Ayrıca, Mahkemenin mevcut davada gerçekleştirdiği analiz türünü 7. madde yerine 6. madde kapsamında yapması halinde, bir dördüncü

derece mahkemesi konumuna gelme riskini artırmak yerine azaltabileceği ileri sürülebilir; zira 6. maddeye ilişkin içtihat, böyle bir riske karşı hâlihazırda güçlü bir koruma barındırmaktadır. Dolayısıyla, ilkeler açısından bakıldığında, Mahkemenin ceza davalarının yürütülmesi üzerinde genel bir denetim yapma yetkisine sahip olmasına rağmen, bir ilk derece mahkemesinin *manevi unsur (mens rea)* gibi belli bir meseleyi ele alma biçiminin bu denetimden her ne sebeple olursa olsun dışlanması ve bunun yerine söz konusu meselenin 7. maddenin yoluna saptırılması gerekmesini anlamıyorum.

19. Mahkemenin, bir davanın sonucunun keyfi olduğunu düşündüğü durumlarda, 6. maddenin ihlal edildiğini tespit etme hususunda istisnai bir yetkiyi koruduğu unutulmamalıdır. Mahkeme tarafından yapılan ve dördüncü derece mahkemesinin denetimine en yakın olan denetim budur. Bu açıdan bakıldığında da ilk derece mahkemesi tarafından *manevi unsurun (mens rea)* değerlendirilmesi meselesini dışlamak için bir neden yok gibi görünmektedir. Bu bağlamda, Mahkemenin *Navalny ve Ofitserov/Rusya* kararında (no. 46632/13 ve 28671/14, § 115, 23 Şubat 2016), altını çizerek belirtelim ki, 6. madde açısından yapılan bir analiz bağlamında ifade ettiği hususları hatırlama ilgi çekicidir.

“(…) Mahkeme, somut olayda iç hukukun yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin meselelerin, *başvuranların bireysel cezai sorumluluğunun olağan bir şekilde değerlendirilmesinin* veya öncelikli olarak ulusal mahkemelerin yetkisinde olan “*suçun unsurlarının*” tespitinin ötesine geçtiği kanaatindedir. Mahkeme, suç olarak nitelendirilen fiillerin, başvuranların mahkûmiyetine esas teşkil eden hükmün uygulama alanının tamamen dışında kaldığı ve bu hükmün amacına da riayet etmediği bir durumla karşı karşıyadır. Başka bir ifadeyle, ceza kanunu, başvuranların aleyhine olacak şekilde keyfi ve öngörülemez bir şekilde yorumlanmıştır; bu nedenle davanın sonucu açıkça mantıksızdır. (İtalik eklenmiştir.)

20. Özetle, bugün verilen karar, ilk derece mahkemesinin *manevi unsurun (mens rea)* kusurlu analizinin mutlak surette 7. maddenin kapsamına girdiğini

kabul etmek yerine, kuşkusuz bu incelemenin bir “dördüncü derece mahkemesi” denetimine dönüşerek yolundan sapmaması koşuluyla, delillerin, başvuranın *manevi unsurunu (mens rea)* ortaya koyup koymadığına ilişkin ilk derece mahkemesince yapılan analizi incelemek üzere Sözleşme hükmü olarak 7. maddeyi değil, 6. maddeyi esas almalıydı.

Cesur bir yeni adım: Sözleşme’den doğan *manevi unsur (mens rea)* gerekliliğinin açıkça tanınması

21. Çoğunluğun, terör davalarında Sözleşme’den kaynaklanan ve “öngörülebilirlik” meselesinden ayrıştırılmış özerk bir *manevi unsur (mens rea)* gerekliliğinin mevcudiyetini açıkça tespit etmiş olması hususuna ilişkin olarak birkaç son sözün söylenmesi yararlı olabilir. Çoğunluk, Sözleşme’nin 7. maddesinin, terör örgütü üyeliği suçunun uygun bir *manevi unsur (mens rea)* ile birlikte olmasını zorunlu kılan bir gerekliliği bizzat doğurduğunu ifade etmektedir. Bu basit ama önemli bir tespittir. Bu, Sözleşme’nin bir normunu ulusal düzeydeki *maddi* ceza hukukunun içeriğine uygulanması anlamına gelir. Bu durum, özellikle şunlar olmak üzere başka pek çok soruyu gündeme getirmektedir: Bu gereklilik diğer suçlar için de geçerli midir? Eğer öyleyse, hangileri için? Belli bir *manevi unsur (mens rea)* içermesi gereken suçlar ile diğerleri arasındaki sınır çizgisi nasıl çizilmelidir? Bu, cezaya mı, suçun ağırlığına mı, yoksa her ikisine göre mi yapılmalıdır? Bu tür durumlarda ne tür bir *manevi unsur (mens rea)* gereklidir: Mahkeme, *manevi unsur (mens rea)* konusunda ulusal maddi hukuk açısından neyin kabul edilebilir olup neyin olmadığını belirtmek için ne kadar ileri gidecektir? Bu *manevi unsur (mens rea)* gerekliliği ile Mahkemenin, ulusal sistemlerdeki “kusursuz sorumluluk” suçlarına karşı gösterdiği müsamaha tam olarak nasıl bağdaştırılacaktır? Çoğunluk da bu sorumluluk türüne itiraz etmemektedir (kararın genel ilkelerin ortaya konulduğu ve başkaca bir yorum yapılmaksızın kusursuz sorumluluğun genellikle kabul edildiğinin belirtildiği 193.

paragrafı). 7. madde ile getirilen bu *manevi unsur* (*mens rea*) gerekliliği, 6. maddenin 2. fıkrasıyla tanınan masumiyet karinesi ile nasıl bağdaşmaktadır? İşte mevcut kararın kaçınılmaz olarak yanıtı bırakıldığı sorulardan bazıları bunlardır.

22. Tüm bu soruların temelinde, daha derin bir teorik düzeyde, nihayetinde ulusal ceza adaleti sistemleri bakımından Sözleşme sistemi için büyük önem taşıyan bir soru bulunmaktadır: Mahkemenin, özerk bir *manevi unsur* (*mens rea*) gerekliliğini cesurca ortaya koyarak, Sözleşme'nin ceza konularında yalnızca usuli güvenceler içerdiğine yönelik yorumundan uzaklaşma yönünde önemli bir adım atıp atmadığı ve böylelikle ulusal maddi ceza hukukunun sınırlarını yeniden şekillendirerek yeni bir rol üstlenip üstlenmediği sorusudur. Ve eğer cevap “evet” ise, *Yüksel Yalçınkaya* kararında söz konusu iç hukukun genel boyutta (*manevi unsuru* (*mens rea*) da dahil olmak üzere) 7. maddeye uygun olduğu zaten tespit edilmişken, mevcut davada bu adımın atılmasının gerekli olup olmadığı sorusu akla gelebilir.

Sonuç

23. Yukarıdaki hususları, Mahkemenin hem içinde hem de dışında, 6 ve 7. maddelerin kavramsal temelleri üzerindeki tartışmaların devam etmesini teşvik etmek ve böylece gelecekte Mahkeme içtihadının gelişimini tamamlamak amacıyla gündeme getiriyorum. Çoğunluğun kararına büyük saygı duyduğumu ve ulusal mahkemelerin bu davayı ele alma biçiminin çoğunluk tarafından kınanmasını paylaştığımı bir kez daha vurgulamak isterim. Endişem, bu kararda çoğunluğun benimsediği analiz çerçevesinin, Mahkemenin gelecekte ele alacağı davalarda izlenecek en iyi yol olmayabileceğidir.