

EK TEMYİZ DİLEKÇESİ

YARGITAY 3. CEZA DAİRESİ'NE

Gönderilmek Üzere

ANKARA NÖBETÇİ AĞIR CEZA MAHKEMESİ'NE

YARGITAY ESAS NO: 2021/8282

TEMYİZ EDEN : **Ali Veli Selami**, TC. Kimlik No: **12345678900**,
A ve B oğlu/kızı, 01.01.1980 Ankara doğumlu, Ankara,
Gölbaşı, Yenimahalle nüfusuna kayıtlı olup halen Ankara
adresinde ikamet eder.

TEMYİZE KONU KARAR : İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi'nin
01.01.2020 gün ve 2020/1234 Esas, 2021/1234 Karar sayılı
kararı

İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 01.04.2020 gün ve
2019/43 Esas, 2021/41 Karar sayılı kararı (Dosyanın 2. kez
Yargıtay'a gitmiş olma ihtimali nedeniyle eklenmiştir. Bu
durumda yukarıdaki istinaf bölümü tamamen çıkarılmalı
sadece burası kalmalı, Dosya ilk kez Yargıtay'a gitmiş ise bu
bölüm tamamen çıkarılmalı)

TALEP KONUSU : AİHM [BD] tarafından 26.09.2023 tarihinde açıklanan
Yalçınkaya-Türkiye kararında ortaya konulan tespitler ve
Anayasanın 90/5 ve AİHS'nin 46'ncı maddeleri uyarınca
yapılan değerlendirmeler bağlamında Dairenizde derdest
bulunan yukarıda Esas sayılı dosya kapsamında yerel
mahkemenin mahkûmiyet kararının **BOZULMASINA** karar
verilmesi istemine ilişkindir.

HUKUKİ DAYANAK : Anayasa'nın 33, 34, 36, 38, 51, 90, 138. ve 153. maddeleri, AİHS'nin 6, 7, 11. ve 46. maddeleri, 6216 sayılı Kanunun 50. maddesi, 5271 sayılı CMK'nun 286 vd maddeleri.

AÇIKLAMALAR :

A- GENEL AÇIKLAMALAR

- 1- İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 01.04.2020 gün ve 2019/43 Esas, 2021/41 Karar sayılı kararı uyarınca hakkımda silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyet kararı verilmiştir. Verilen karara karşı yapmış olduğum istinaf başvurusu İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin 01.01.2020 gün ve 2020/1234 Esas, 2021/1234 Karar sayılı kararı ile esastan reddedilmiştir. (dosyası 2. kez Yargıtay'a gidenler mavi renki bölümü tamamen çıkarmalı, ilk kez gidenler kendine uygun olarak değiştirmeli) 5271 sayılı CMK'nun 286. ve devamı maddeleri kapsamında yapmış olduğum Temyiz başvurusu ise halen Dairenizin yukarıda Esas sayılı dosyasında derdest durumdadır.
- 2- Geline aşamada hakkımda mahkûmiyet hükmü kurulması ile sonuçlanan davada yerel mahkemece hükme gerekçe yapılan deliller de dikkate alındığında benzer nitelikteki bir davada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Büyük Dairesi tarafından karara bağlanıp 26.09.2023 tarihinde açıklanan *Yalçınkaya-Türkiye* başvurusunda (B.No:15669/20) ortaya konulan ve benzer davaları da doğrudan ilgilendiren **genel bir sistemik sorunun tespiti nedeniyle** Dairenizde derdest bulunan dosya kapsamında değerlendirilmek üzere iş bu Ek Temyiz dilekçesinin gönderilmesi ihtiyacı hâsıl olmuştur.
- 3- Gerek soruşturma aşamasında gerekse yargılama aşamasında yapmış olduğum savunmalarım ile İstinaf ve Temyiz dilekçelerimde yargılamanın esasına ve usulüne yönelik olarak dile getirdiğim yazılı ve sözlü savunma ve itirazlarımı aynen tekrar eder tüm savunmalarım ve yazılı dilekçelerimin **iş bu dilekçe ile birlikte** dikkate alınmasını talep ederim.
- 4- Dairenizin istikrar kazanmış içtihatlarıyla da vurgulandığı üzere Anayasanın 90/5 maddesi uyarınca usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde bulunduğu ve bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı, AİHS'nin 46/1 maddesi uyarınca AİHM'nin kesinleşmiş kararlarının taraf devletleri bağlayacağı, Türkiye'nin taraf olduğu bir davada AİHM'nce **verilen kesinleşmiş kararların iç hukuk açısından bağlayıcı olduğu** kuşkusuzdur.
- 5- Anayasa Mahkemesi tarafından da (**Örneğin;** *Ruşen Bayar*, B. No: 2020/33709, 15.06.2022 yine aynı yönde *Cahit Tamur ve Diğerleri*, B. No: 2018/12010, 24.02.2021) AİHS ile güvence altına alınan **temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunmasının**, AİHM tarafından verilen **ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmesi ile mümkün olacağı**, bunun yerine getirilmemesinin Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin uygulamada etkili bir şekilde korunamadığı anlamına geleceği (*Sıddıka Dülek*

ve diğerleri, B. No:2013/2750, 17.02.2016 § 69, Ruşen Bayar § 27) önemle vurgulanmaktadır.

- 6- Anayasa Mahkemesi, AİHM tarafından verilen bir ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği hususunun Anayasa Mahkemesinin inceleme alanına girdiğini kabul etmektedir (*Sıddıka Dülek ve diğerleri*, § 70, *Cahit Tamur ve Diğerleri* § 41). Mahkemeye göre; AİHM'in ihlal kararı kesin hükmün sıhhatini etkiler (*Cahit Tamur ve Diğerleri* § 47) ve böyle bir durumda ilgili yargısal merciler, kabul edilen **ihlalin niteliğini** dikkate alarak **ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde hareket etmek zorundadır** (*Ruşen Bayar* § 35).
- 7- İş bu Ek Temyiz Dilekçemizin dayanağını oluşturan *Yalçınkaya–Türkiye* kararında AİHM'nin altını çizerek önemle vurguladığı, **Mahkemeyi ciddi manada endişeye sevk eden ve sistemik soruna Türkiye tarafından acilen genel bir çözüm bulunması konusundaki uyarının önemini kavrayarak gereklerinin yerine getirilebilmesinin temini bakımından Mahkemenin neden böyle bir uyarı yapma ihtiyacı hissettiğini ortaya koyabilmek amacıyla Mahkemece yapılan ihlal tespit ve değerlendirmelerine kısaca değinilmesinde fayda görülmektedir.**

B- AİHM'NİN YALÇINKAYA-TÜRKİYE KARARI

AİHM'nin iş bu Ek Temyiz talebini doğrudan ilgilendiren 26.09.2023 tarihli Yalçınkaya-Türkiye Büyük Daire Kararında (B.No: 15669/20) Tespit Ettiği İhlaller ve Benzer Nitelikteki Yargılamalar Yönünden Dikkate Alınmasını İstediği Hususlar;

- 8- Ulusal mahkemelerce 2016 yılında öğretmen olarak görev yapmakta iken silahlı terör örgütüne üye olmakla suçlanan Yüksel Yalçınkaya'nın (*başvurucu*) mahkûmiyet kararı "ByLock" kullanmasına, Bank Asya'da hesabının bulunmasına ve 667 sayılı KHK ile kapatılan Aktif Eğitim-Sen isimli sendika ile Kayseri Gönüllü Eğitimciler Derneği'ne üye olmasına dayandırılmıştır (*Yalçınkaya*, § 1, § 387).
- 9- AİHM; aslında ulusal mahkemelerin başvuranın dernek üyeliğine ve Bank Asya'daki hesabına atıfta bulunmalarına rağmen mahkûmiyet kararının tek başına ByLock kullanımı iddiasından kaynaklandığını, Türk hükümetinin de kabul ettiği üzere diğer eylemlerin tek başına örgüt üyeliğini kanıtlamak için yeterli olmadıklarını ve ByLock kullanımını desteklemek için kullandıklarını not etmiştir. AİHM'e göre ulusal mahkemeler ve Hükümet'in kabulü paylaşılan mesajların içeriğine veya paylaşımda bulunan kişilerin kimliğine bakılmaksızın ByLock kullanım tespitinin mahkûmiyet için tek başına yeterli olduğu yönündedir (*Yalçınkaya*, § 257, § 258, § 262).

I. Başvurunun Sözleşme'nin 7. maddesinde düzenlenen Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz ilkesi kapsamında incelenmesi sonucunda yapılan tespit ve değerlendirmeler;

- 10- AİHM'ne göre, ByLock kullanımının teknik olarak isnat edilen suçun *fiili unsurunun bir parçası* olmamasına rağmen, ulusal mahkemelerin yorumu uygulamada sadece ByLock

kullanımını bilerek ve isteyerek silahlı bir terör örgütüne üye olmakla eşdeğer tutma etkisi yaratmıştır. Başvuran gibi **ByLock kullanıcısı olduğu iddia edilen tüm kişilerin**, "*silahlı terör örgütü üyesi*" olarak değerlendirilebilecek kişiler olduğunu bu kadar kesin ve otomatik bir şekilde tespit edilebileceğini anlamak zordur. Belirli bir sanığa ilişkin somut içerik veya diğer ilgili bilgilerin yokluğunda, bu tür kullanıcıların profilinden ve paylaşımlarından tüm kullanıcı tabanı için belirleyici sonuçlar çıkarmak sadece öngörülemez değil, aynı zamanda **yasallık ilkesine ve bireysel cezai sorumluluğuna** da aykırıdır. Ulusal mahkemelerin yorumlarıyla ByLock kullanımına ilişkin bulgu, **delil değerinin ötesinde, suçun maddi ve manevi unsurlarının varlığına ilişkin bireyselleştirilmiş bir bulgunun yerini almıştır**. TCK'nun 314/2 maddesi ve Terörle Mücadele Kanunu (TMK) hükümlerinin nasıl uygulanması gerektiğine ilişkin bu öngörülemeyen ve geniş yorumun etkisiyle yalnızca ByLock kullanımına dayalı neredeyse otomatik bir suç karinesi oluşturularak başvuranın kendisini atılı suçlamalardan aklamayı imkânsız hale getirilmiştir. Özel kastla işlenen silahlı terör örgütüne üye olma suçunun tüm gerekliliklerinin (*gerekli kasıt dahil*) yerine getirildiği tespit edilmeden, ulusal **mahkemeler tarafından**, TCK ve TMK'nun ilgili hükümlerinin **geniş ve öngörülemez bir şekilde yorumlanması yoluyla**, ByLock kullanımının silahlı terör örgütü üyeliği anlamına geldiğinin tespit edilmesi suçun kurucu unsurlarının bir kenara bırakılarak suçu katı bir sorumluluk suçuna benzetme etkisi yaratmış ve suçun kapsamı 7. maddenin amaç ve hedefine aykırı olarak, öngörülemeyen bir şekilde başvuranın aleyhine genişletilerek Sözleşme'nin 7. maddesi ihlal edilmiştir (*Yalçınkaya*, §214 - §272).

II. Başvurunun Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenen Adil Yargılanma Hakkı kapsamında incelenmesi sonucunda kararın 273–367. paragrafları arasında yapılan tespit ve değerlendirmeler;

- 11- AİHM, **deliller keyfi veya açıkça mantıksız olarak değerlendirilmediği sürece**, ulusal mahkemelerin değerlendirmelerini Sözleşme'nin 6/1 maddesi kapsamında sorgulamamaktadır.
- 12- Başvurucunun, MİT'in ByLock verilerini ele geçirdikten sonra 2016 yılı Aralık ayında adli makamlara sunana kadar aylarca tutması nedeniyle, verilerin adli makamlara teslim edilmeden önce bütünlüğünün bozulup bozulmadığının doğrulanabilmesi için bağımsız bir incelemeye sunulması talebi mahkemeler tarafından hiç dikkate alınmamış böylelikle başvuru savunma haklarını güvence altına almak için karşı argüman sunma fırsatından mahrum bırakılmıştır.
- 13- ByLock verilerinin MİT tarafından toplanması ile sulh ceza mahkemesinin bunların incelenmesine yönelik müteakip kararı arasında, ByLock verilerinin zaten işlenmiş olduğu ve yalnızca istihbarat amacıyla değil, aynı zamanda başvuran da dâhil olmak üzere şüphelilerin soruşturulması ve tutuklanması için suç delili olarak kullanıldığı gerçeği ulusal mahkemeler tarafından hesaba katılmamıştır. Başvurucunun MİT'in ceza yargılamalarında delil olarak kullanılmak üzere veri toplama yetkisinin bulunmadığı ve 9 Aralık 2016 tarihinde verilen mahkeme kararının bu şekilde toplanan delilleri geriye dönük olarak "hukuka uygun" ve güvenilir kılamayacağı yönündeki iddiaları ne Ankara Bölge Adliye Mahkemesi ne de Yargıtay tarafından incelenmiştir. Mahkeme, belirtilen eksiklikler temelinde savunmanın

maruz kaldığı önyargının, ulusal mahkemelerin ByLock delillerine ilişkin gerekçelerindeki eksikliklerle daha da arttığı kanaatindedir.

- 14- Mahkeme, başvuranın iç hukuk yargılamaları sırasında, ByLock uygulamasının 2016 yılının başlarına kadar (*yaklaşık iki yıl boyunca*) herhangi bir kontrol mekanizması olmaksızın halka açık uygulama mağazalarından veya sitelerinden indirilebildiğine dikkat çekmiş ve bunun **münhasırlık argümanını zayıflattığını** ve iddia edildiği gibi "örgütsel amaçlar" için kullanılıp kullanılmadığını doğrulamak için iddia edilen her kullanıcı için bu uygulama üzerinden gerçekleştirilen belirli faaliyetlerin incelenmesi gerektiğini belirtmiştir.
- 15- Mahkeme, başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olduğu bulgusunu güçlendiren dolaylı unsurlar olarak öne sürülen **sendika ve dernek üyeliğinin** tali bir şekilde bile olsa, nasıl suç teşkil eden bir davranışa delil olabileceğine dair anlamlı bir tartışmanın eksikliğine dikkat çekmektedir. Mahkeme söz konusu eylemlerin, gerçekleştirildikleri tarihte, yasallık karinesinden yararlanan görünüşte yasal eylemler olduğunu ve dahası, bir sendikaya ve bir derneğe üyelik söz konusu olduğunda, başvuranın Sözleşme'deki haklarını kullanmasıyla ilgili olduğunu gözlemlemiştir. Dolayısıyla ulusal mahkemelerin, bu eylemlerin başvuranın silahlı bir terör örgütüne üye olduğuna ilişkin bulguyu nasıl güçlendirdiğini açıklığa kavuşturması gerekmektedir.
- 16- Adaletin adil bir şekilde yerine getirilmesi hakkı, demokratik bir toplumda, yarar uğruna feda edilemeyecek kadar önemli bir yere sahiptir ve elde edilen deliller, elektronik olsun ya da olmasın, ulusal mahkemeler tarafından adil yargılamanın temel ilkelerini zedeleyecek şekilde kullanılamaz.
- 17- Mahkemeye göre, ulusal mahkemelerin, başvuranın ByLock deliline etkili bir şekilde itiraz edebilmesi, davanın özünde yatan önemli meseleleri ele alabilmesi ve kararlarını gerekçelendirebilmesi için söz konusu delile *karşı-karşılıklı olarak* uygun güvenceleri tesis etmemesi, Sözleşme'nin 6/1 maddesi kapsamındaki usuli hakların özüyle bağdaşmamaktadır. Bu eksiklikler, demokratik bir toplumda **mahkemelerin kamuoyunda uyandırması gereken güveni zedeleyici ve yargılamanın adilliğini ihlal edici etkilere sahiptir.**
- 18- Mahkeme, mevcut davanın temelinde yatan **acil meselenin**, Türk yargısının silahlı terör örgütü üyeliğinden mahkûmiyet kararlarında ByLock delillerine ilişkin benimsediği ve Sözleşme'nin ve 6/1 maddelerinin ihlal edildiğine dair bulgulara yol açan **tek tip ve genelleyici yaklaşım olduğu** kanaatindedir. Mahkeme yapılan değerlendirmeler ışığında mevcut davada Sözleşme'nin 6/1 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

III. Başvurunun Sözleşme'nin 11. maddesinde düzenlenen Toplantı ve Dernek Kurma Özgürlüğü kapsamında incelenmesi sonucunda yapılan tespit ve değerlendirmeler;

- 19- Mahkemeye göre, mevcut davada TCK'nun 314/2 maddesinin kapsamı, bu hükmü yorumlayan içtihatlarda gerekli olan ve silahlı bir terör örgütüne üyeliği gösteren süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk kriterlerini yerine getirecek somut unsurlar olmaksızın, suç teşkil eden bir davranış göstergesi olarak, başvuranın her ikisi de o dönemde yasal olarak faaliyet

gösteren Aktif Eğitim-Sen ve Kayseri Gönüllü Eğitimciler Derneği üyeliğini içerecek şekilde yorumlanarak öngörülemez bir şekilde genişletilmiştir. Bu yaklaşım keyfi müdahalelere karşı gerekli asgari korumayı sağlamadığı için Sözleşme'nin 11/2 maddesi bağlamında kabul edilemez. Ulusal mahkemelerce başvuranın söz konusu sendika ve derneğe üyeliğinin, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetini destekleyici bir delil olarak kullanılması yasallık şartını ihlal eder ve böylece başvuran keyfi müdahalelere karşı asgari korumadan mahrum bırakıldığı için sözleşmenin 11'inci maddesi ihlal edilmiştir (*Yalçınkaya*, §374 - §402).

IV. AİHM'nin Yalçınkaya Kararının Bağlayıcılığı ve İnfazına Yönelik Değerlendirmesi

20- Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca kararların icrası bağlamında, Mahkeme'nin Sözleşme'nin ihlal edildiğini tespit ettiği bir karar, davalı Devlet'e, tespit edilen ihlale son verme ve ihlalden önceki durumu mümkün olduğunca eski haline getirecek şekilde sonuçlarını telafi etme yükümlülüğü getirmektedir. Bazı özel durumlarda Mahkeme, davalı Devlete, ihlal tespitine yol açan **genellikle sistematik bir duruma** son vermek için alınabilecek tedbirlerin türünü belirtmeyi de faydalı bulmuştur (*Yalçınkaya*, § 404, § 405).

21- Bir kişinin Sözleşme'nin 6. maddesi ihlal edilerek mahkûm edildiği durumlarda, Mahkeme, talep edilmesi halinde, yeniden yargılamanın veya davanın yeniden açılmasının ilke olarak ihlali telafi etmek için uygun bir yol olduğunu ve çoğu zaman da en uygun yol olduğunu belirtebilir. Mahkeme, ceza davalarının yeniden açılmasına ilişkin belirtilen ilkelerin, **Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edildiğini tespit ettiği durumlarda da geçerli olduğunu** teyit etmektedir (*Yalçınkaya*, § 406, § 407).

a- **Başvuranla İlgili Alınması Gereken Bireysel Tedbirler**

22- Mahkemeye göre, yukarıda belirtilen ilkeler ışığında ve **diğer benzer ihlallerin önlenmesi veya giderilmesi için** gerekli olabilecek genel tedbirlere hâlel getirmeksizin, ceza davasının yeniden açılması, talep edilmesi halinde, mevcut davada tespit edilen ihlallere son vermenin ve başvuranın mağduriyetini gidermek için en uygun yol olduğu düşünülmektedir (*Yalçınkaya*, § 412).

b- **Benzer Vakalara İlişkin Alınacak Tedbirler**

23- Mahkeme, mevcut davada, Sözleşme'nin 7. ve 6. maddeleri kapsamındaki ihlallerin, özellikle ulusal mahkemelerin ByLock kullanımına ilişkin nitelendirmelerinden kaynaklandığını gözlemlemektedir. Bu yaklaşıma göre, **ByLock uygulamasını kullandığı ulusal mahkemelerce tespit edilen herkes**, ilke olarak, TCK'nun 314/2 maddesi uyarınca silahlı terör örgütüne üyeliğinden **mahkûm edilebilir** (*Yalçınkaya*, § 413).

24- Mahkeme, Sözleşme'nin 7. ve 6. maddelerinin ihlal edildiğinin tespit edilmesine yol açan durumun, **münferit bir olaydan değil sistematik bir sorundan kaynaklandığını kabul etmektedir. Bu sorun çok sayıda kişiyi etkilemiştir ve etkilemeye devam etmektedir.** Mevcut davada olduğu gibi ByLock kullanımına dayalı mahkûmiyet kararlarına ilişkin olarak

Sözleşme'nin 7. ve/veya 6. maddeleri kapsamında yapılan benzer şikâyetleri içeren 8.000'den fazla başvurunun yapılmış olması bu durumu kanıtlamaktadır (*Yalçınkaya*, § 414).

25- AİHM tarafından Hükümet'ten, Anayasa Mahkemesi de dahil olmak üzere, ulusal mahkemeler önünde halen derdest olan ve özellikle mevcut davada olduğu gibi ByLock mesajlaşma uygulamasının kullanımı temelinde TCK'nun 314/2 maddesi uyarınca suçlamalar içeren ceza davalarının yaklaşık sayısını belirtmesi talep edilmiştir. Hükümet, ulusal mahkemelerde görülmekte olan ceza davalarına ilişkin resmi istatistikleri vermekten kaçınmıştır. Ancak, yetkililer tarafından **tespit edilen ByLock kullanıcılarının sayısının yüz bin civarında olduğu göz önünde bulundurulduğunda** Mahkeme, Sözleşme'nin 7. ve/veya 6. maddeleri kapsamında benzer şikâyetleri içeren daha birçok başvurunun kendisine yapılabileceğini not etmiştir (*Yalçınkaya*, § 415).

26- Mahkeme'ye göre, **bir ihlalin çok sayıda insanı etkileyen sistemik bir sorundan kaynaklandığı durumlarda, böyle bir kararın icrası için ulusal düzeyde genel tedbirler alınması gerekmektedir** (*Yalçınkaya*, § 416).

27- Mahkeme bu bağlamda, Bakanlar Komitesi'nin Rec(2004)6 sayılı Tavsiye Kararında belirtildiği üzere, Devletlerin Sözleşme ihlallerinin altında yatan sorunları çözme konusundaki genel yükümlülüğüne işaret etmektedir. Ayrıca, Sözleşmeciler Devletlerin, **Mahkeme tarafından tespit edilen sistemik ve yapısal insan hakları sorunlarını çözme ve bağlayıcı niteliklerini göz önünde bulundurarak nihai kararlarının tam, etkili ve hızlı bir şekilde uygulanmasını sağlama konusundaki taahhütlerini** de not eder (*Reykjavik Deklarasyonu Ek IV*). Mahkeme'nin kaygısı, ulusal insan hakları koruma sisteminde tespit edilen bir kusurun hızlı ve etkili bir şekilde düzeltilmesini kolaylaştırmaktır. Bu nedenle, böyle bir kusur tespit edildiğinde, ulusal makamlar, Bakanlar Komitesi'nin denetimine tabi olarak, Sözleşme sisteminin temelini oluşturan ikincilik ilkesine uygun olarak -gerekirse geriye dönük olarak- gerekli **telafi tedbirlerini almakla görevlidir**; böylece Mahkeme, bir dizi benzer davadaki ihlal bulgusunu tekrarlamak zorunda kalmaz (*Yalçınkaya*, § 417).

28- Mahkeme, gelecekte çok sayıda davada benzer ihlalleri tespit etmek zorunda kalmamak için, **mevcut kararda tespit edilen kusurların, ilgili ve mümkün olduğu ölçüde, Türk makamları tarafından daha geniş bir ölçekte (yani mevcut başvuranın özel davasının ötesinde) ele alınması gerektiği görüşündedir.** Dolayısıyla, davalı Devlet'in Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerine uygun olarak, mevcut karardan, **özellikle ulusal mahkemeler önünde görülmekte olan davalarla sınırlı olmamak üzere, gerekli sonuçları çıkarmak ve burada ihlal bulgularına yol açan sorunu çözmek için uygun olan diğer genel tedbirleri alması gerekmektedir** (*Yalçınkaya*, § 418).

29- AİHM'nin Yalçınkaya kararında önemle vurguladığı genel sistemik sorun ile benzer davalarda alınması gereken tedbirlere ilişkin yaptığı değerlendirme ve uyarıların Sözleşmenin 46'ncı ve Anayasanın 90/5 maddesi kapsamında ulusal mahkemeler önünde devam eden ve kesin hükümle sonuçlanan benzer davalarda uygulanması gerektiği kuşkusuzdur.

- 30- İş bu Ek Temyiz Dilekçesi kapsamında bireysel başvuru kararlarında yapılan tespitlerin benzer davalarda uygulanabilirliğine ilişkin Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'na karara bağlanan **İbrahim Er ve Diğerleri** başvurusunda ortaya konulan tespitlere değinilmesinde de fayda görülmüştür.
- 31- Bilindiği üzere bahse konu başvuru; daha önce haklarında ilk derece mahkemesince verilen hükümleri kesinleşen ve **bireysel başvuru yoluna da başvurmamış olan başvuruçuların** Anayasa Mahkemesinin *Yılmaz Çelik* ([GK], B. No: 2014/13117, 19.07.2018) kararını gerekçe göstererek yargılamalarının yenilenmesi talebinde bulunmaları ancak bu talebin ilk derece mahkemesince reddedilmesi üzerine konunun bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine taşınması ile ilgilidir.

C. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İBRAHİM ER ve DİĞERLERİ KARARI

Anayasa Mahkemesi'nin 26.02.2023 tarihli *İbrahim Er ve Diğerleri* [GK], B.No: 2019/33281 başvurusunda daha önceki içtihatlarına da atıf yaparak ortaya koyduğu tespit ve değerlendirmeler;

- 32- Bireysel başvuruya ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına dair bir tereddüt bulunmamaktadır. Nihai ve bağlayıcı karar verilemeyen bir başvuru yolunun etkili olduğu söylenemez. (*İbrahim Er ve Diğerleri*, § 40-41).
- 33- Genel olarak yargı kararlarının, özel olarak da Anayasa Mahkemesi kararlarının ilgili kamu makamlarınca yerine getirilmemesi veya icrasının geciktirilmesi bireyin yaşamı ve devletin işleyişi üzerinde gözardı edilemez derin etkiler bırakır. İlk olarak yargı kararlarının yerine getirilmemesi hâlinde bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri kullanabilmeleri mümkün olmaz. Hukukun üstünlüğünün geçerli olduğu bir devlette, bireylerin hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında yerine getirilmeyerek sonuçsuz bırakılması kabul edilemez (*İbrahim Er ve Diğerleri*, § 42).
- 34- Mahkeme kararlarının yerine getirilmemesinin ikinci sonucu hukukun üstünlüğü ilkesinin zedelenmesi nedeniyle ortaya çıkmaktadır. **Hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılması ve mahkeme kararlarının gecikmeksizin uygulanmasıyla sağlanabilir** (*AYM'nin 02.10.2014 gün ve 2014/149 E, 2014/151 K. sayılı kararı*). Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin kararlarının yerine getirilmemesi ise mahkemeye erişim hakkı bağlamında, **hukukun üstünlüğü ilkesine aykırılığı daha da vahim hâle getirecektir**. Zira bireysel başvuru, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia eden bireylerin olağan hukuk yollarını kullanarak sonuç alamadıkları bir durumda son çare olarak başvurdukları bir hak arama yoludur. Bu nitelikteki bir hak arama yolunda **verilen kararların yerine getirilmemesi, bireylerin ve toplumun hukuk devletine olan inancını zedeler ve temel anayasal düzene zarar verir** (*İbrahim Er ve Diğerleri*, § 43).

- 35- Bir mahkemenin verdiği bağlayıcı nitelikteki bir kesin kararın daha sonra diğer mahkemeler veya kamu gücünü kullanan diğer bir devlet organı tarafından işlevsiz hâle getirilmesi, adil yargılanma hakkının sağladığı güvenceleri de ortadan kaldırır. Bu bağlamda hiç kuşkusuz Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararların icra edilmemesi adil yargılanma hakkının açık ve ağır bir şekilde ihlali anlamına gelmektedir (*İbrahim Er ve Diğerleri*, § 44).
- 36- Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında verdiği kararların objektif ve subjektif olmak üzere iki temel işlevi bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin kararlarının objektif işlevi, genel olarak Anayasanın temel hak ve özgürlükleri düzenleyen hükümlerini yorumlamak ve bunların uygulanmasını gözetmektir. Subjektif yönü ise bireysel başvuru yoluyla önüne gelen somut olayda anılan hükümlerin ihlal edilip edilmediğini incelemek, gerektiğinde başvuru lehine giderime hükmetmektir (*İbrahim Er ve Diğerleri*, § 45).
- 37- Belli bir meselede kamu makamları ve derece mahkemeleri tarafından Anayasa'ya uygun korumanın sağlanmadığının ileri sürülmesi hâlinde bireysel başvuru yapılabilir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, o meseleye ilişkin olarak Anayasa'yı yorumlar ve bir karar verir. Bundan sonra kamu makamları ve derece mahkemelerinin **aynı meseleye ilişkin incelemelerinde**, Anayasa Mahkemesinin Anayasanın uygulanması ve yorumlanması, temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ve insan haklarının gerekli kıldığı hâllere ilişkin olarak verdiği kararları dikkate alması ve Anayasa hükümlerinin yorumuyla varılan sonuçları değerlendirmeleri gerekir. **Aksi durum, aynı meseleye ilişkin tüm uyuşmazlıkların Anayasa Mahkemesi önüne taşınması sonucunu doğurur. Bu şekilde işleyen bir bireysel başvuru yolunun sürdürülebilmesi ise imkânsızdır.** Söz konusu yolun işlerliğini devam ettirmesinde Anayasa Mahkemesinin Anayasa'yı yorumlamasının kritik önemi vardır. Bu işlevini en iyi şekilde yerine getirebilmesi ise Anayasa Mahkemesinin daha önce Anayasa'yı yorumlamadığı meselelere odaklanmasına bağlıdır (*İbrahim Er ve Diğerleri*, § 47).
- 38- **Anayasa Mahkemesinin *Yılmaz Çelik* kararında yaptığı değerlendirmelerin benzer durumda olanlar yönünden etki doğuracağı muhakkaktır.** Nitekim *Yılmaz Çelik* kararı sonrasında birçok mahkemenin yargılamanın yenilenmesi taleplerini kabul ederek kişiler hakkında yeniden bir değerlendirme yaptığı ve beraat kararları verdiği anlaşılmıştır. Oysa somut olayda ilk derece mahkemesi herhangi bir gerekçe ortaya koymaksızın başvuru sahiplerinin taleplerini Anayasa Mahkemesinin kararlarını da görmezden gelerek reddetmiştir. **Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin derece mahkemelerince yerine getirilmeyerek başvuru sahiplerinin cezalarının infaz edilmeye devam edilmesi daha önce verilen ihlalin devam ettiği anlamına gelmektedir.** Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin *Yılmaz Çelik* ve devamında verdiği aynı nitelikteki ihlal kararlarının gereklerinin yerine getirilmediğine ilişkin iddiaları incelemek de bireysel başvuruları incelemeye yetkili olan Anayasa Mahkemesinin görev alanına girer. (*İbrahim Er ve Diğerleri*, § 52-53).
- 39- Sonuç olarak somut olayda başvuru sahipleri tarafından ileri sürülen ve yargılamanın sonucunu değiştirme ihtimali bulunan iddiaların dikkate alınmaması ve gereği gibi değerlendirilmemesi Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkını ihlal eder. (*İbrahim Er ve Diğerleri*, § 55).

D. DEĞERLENDİRME ve SONUC

- 40- İster AİHM tarafından isterse AYM tarafından verilmiş olsun herhangi bir bireysel başvuruda Anayasa ve AİHS’nde koruma altına alınan temel hakların ihlal edildiğine ilişkin bir tespit yapıldığında derece mahkemelerinin tespit edilen ihlali tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırmak için gereken adımları atma görev ve sorumluluklarının bulunduğu kuşkusuzdur. Özellikle de yapılan ihlal tespitinde benzer davalarda birçok kişiyi doğrudan ilgilendiren genel sistemik bir probleme işaret edildiğinde hak ihlali kararlarının objektif etkisi gereği derece mahkemelerinin ihlale neden olan sorunu gecikmeksizin çözüme kavuşturma noktasında azami gayret göstermeleri gerektiği ortadadır.
- 41- Hukukun üstünlüğü ilkesini ve bu ilke bağlamında Anayasa ve Uluslararası Sözleşmelerce güvence altına alınan temel hakları korumak ve hak ihlaline neden olan durumları ortadan kaldırmak herkesten önce yargı mensuplarının görev ve sorumluluğundadır.
- 42- Yukarıda kısaca değinildiği üzere (Bknz. § 23-28) AİHM tarafından Yalçinkaya kararında Sözleşme’nin 7. ve 6. maddelerinin ihlal edildiğinin tespit edilmesine yol açan durumun münferit bir olaydan değil çok sayıda insanı etkileyen ve etkilemeye de devam eden genel sistemik bir sorundan kaynaklandığının ortaya konulması, Mahkemenin Sözleşmenin 46. maddesi uyarınca Türkiye tarafından ulusal düzeyde acilen genel tedbirler alınması yönündeki tavsiyesi de dikkate alındığında ulusal yargı mercilerine düşen görev; acilen AİHM’nin yapmış olduğu ihlal tespitlerinin iç hukukta gereği gibi yerine getirilmesi amacıyla ihlale yol açan durumları ortadan kaldıracak yargısal adımları atmak olacaktır.
- 43- Anayasa ve Sözleşme hükümleri gereğince ulusal mahkemelerin aynı meseleye ilişkin incelemelerde, AİHM’nin; Sözleşmenin uygulanması ve yorumlanması, temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ve insan haklarının gerekli kıldığı hâllere ilişkin olarak verdiği kararları dikkate almaları gerekir. AİHM tarafından tespit edilen ihlal sebeplerini ortadan kaldıracak tasarrufla bulunulmaması toplumun hukuk devletine olan inancını zedeler ve bu durum hukukun üstünlüğü ilkesine de zarar verir.
- 44- AİHM tarafından vurgulandığı üzere, salt ByLock kullanım tespitinin örgütün hiyerarşik yapısına dâhil olup örgütün amaçları doğrultusunda gerçekleştirmeyi planladığı şiddet eylemlerinin hayata geçirilmesi noktasında özel kasta sahip olma iradesini ortaya koyma anlamı taşımadığı, sırf kullanım tespitine dayanarak kişileri silahlı terör örgütüne üyelik suçundan mahkûm etmenin kanunilik ve öngörülebilirlik ilkesini ihlal ettiği ortadadır. **(ByLock iddiası olmayanlar bu paragrafı tamamen çıkarmalı)**
- 45- Aynı şekilde AİHM tarafından yapılan değerlendirme ve ortaya konulan kriterlerden hareketle, kişilerin silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetlerine ister asli isterse tali anlamda delil olarak kabul edilsin; dini sohbetlere katılma, örgüte ait kurumlarda çalışma, Digi-Türk abonelik iptali, gazete veya dergi aboneliği, bağış ve yardımda bulunma, kermes düzenleme, ailesi cezaevinde bulunduğu için temel barınma ve beslenme ihtiyacı bulunan kişilere insani amaçla maddi yardımda bulunma, özel okula çocuğunu gönderme,

KHK ile kapatılan okulda okuma, bankaya para yatırma, derneğe veya sendikaya üye olma, kim tarafından hangi amaçla nerede hazırlandığı belli olmayan flash bellek, SD kart gibi dijital cihazlarda ek veri depolamak için kullanılan aygıtlara fişleme niteliğinde kodlanma, 1 Dolar bulundurma, köşe yazısı yazma, hakkında silahlı terör örgütü üyeliği iddiasıyla soruşturma bulunan kişilerle iletişim kurma, dil eğitimine katılma, meslek içi eğitim kapsamında yurtdışına gitme, seçim sonuçları için sandık başında bekleme, akademide sınıf temsilciliği yapma, albüm kurulunda bulunma gibi eylemlerinde Anayasanın 38'inci ve AİHS'nin 7'nci maddeleri kapsamında suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile bağdaşmadığı ve bu eylemlerin silahlı terör örgütünün amaçlarını gerçekleştirmek için bilerek ve isteyerek hiyerarşik yapıya dahil olarak atılı suçun işlenmesi kapsamında bulgu olarak kabullerinin de kanunilik ve öngörülebilirlik kriterini karşılamadığı izahtan varestedir. **(Sarı renkle vurgulanan alanda hakkınızda ileri sürülen iddialardan hangileri varsa onlar kalsın diğerlerini çıkarmak gerekir)**

- 46- Diğer taraftan kim tarafından hangi amaçla arandığı belli olmayan ve içeriğine de erişilemeyen büfe/ankesör gibi sabit hatlardan ardışık aranma gibi tespitlerin silahlı terör örgütü üyeliği için bulgu olarak kabul edilmesi, AİHM tarafından ciddi bir sorun olduğu ortaya konan ByLock kullanımına ilişkin kabulden daha vahim bir durumdur. Zira Devlet organlarının ortaya koydukları raporlara göre ByLock isimli uygulamanın kullanımı için kişinin yükleme, kurulum, hesap açma gibi aktif bir davranış göstermesi gerekirken büfe veya ankesörden ardışık olarak aranma gibi bir iddiada üçüncü bir kişinin davranışlarına sonuç bağlanarak aramanın muhatabı olan kişinin silahlı terör örgütü üyeliği suçundan sorumlu tutulması hukuk mantığı içerisinde izah edilebilecek bir durum değildir. AİHM'nin ByLock kapsamında yaptığı değerlendirmelerin büfe/ankesörden ardışık olarak aranma iddiaları kapsamında da geçerli olduğu ve aksi kabulün suç ve cezaların kanuniliği ile öngörülebilirlik ilkeleri ile bağdaşmayacağı açıktır. **(Ankesör iddiası olmayanlar bu paragrafı tamamen çıkarmalı)**

Yukarıda bahsedilen Anayasa, AİHS ve yasal mevzuat hükümleri ve konuya ilişkin yargısal içtihatlar ile özellikle AİHM'nin *Yalçınkaya-Türkiye* kararında belirtmiş olduğu ihlal tespitleri ve Anayasa Mahkemesinin *İbrahim Er ve Diğerleri* kararı kapsamında ortaya koyduğu hususlar da dikkate alınarak;

E- **TALEPLER** : Yukarıda belirtilen sebeplerle;

- 1- Anayasa'nın 33, 34, 36, 38, 51, 90, 138. ve 153. maddeleri, AİHS'nin 6, 7, 11. ve 46. maddeleri ve 6216 sayılı Kanunun 50. maddesi ile 5271 sayılı CMK'nun 286. vd maddeleri uyarınca iş bu Ek Temyiz Dilekçesi ile daha önceki Temyiz Dilekçemizde belirttiğimiz hususlar ve Dairenizce davanın esas ve usulüne yönelik re'sen tespit edilecek eksiklikler de dikkate alınarak yerel mahkeme kararının **BOZULMASINA**,
- 2- AİHM'nin *Yalçınkaya-Türkiye* kararında ortaya koyduğu tespit ve değerlendirmeler ile tüm savunmalarım kapsamında üzerime atılı suçu işlemediğimin sabit olması nedeniyle 5271

sayılı CMK'nun 223/2-b maddesi uyarınca yerel mahkemece hakkımda **BERAAT kararı verilmesi gerektiği hususun kararda ayrıca belirtilmesine,**

- 3- Dairenizce ihtiyaç duyulması halinde AİHM'nin bahse konu *Yalçınkaya-Türkiye* kararının Mahkemeye ait <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-227636> adresinden **TEMİNİNE** karar verilmesi hususunda,

Gereği arz ve talep olunur. **04.10.2023**

SankAdı Soyadı

İmza

EKİ:

- 1- T.C. Kimlik Fotokopisi