

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ
YÜKSEL YALÇINKAYA/TÜRKİYE DAVASI
(Başvuru No. 15669/20)

BÜYÜK DAİRE - KARAR

Madde 15 - Ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü hâllerde askıya alma

Madde 7 - Kanunsuz suē olmaz - Kanunsuz ceza olmaz - Suēun kurucu maddi ve manevi unsurları bireyselleştirilmiş bir şekilde usulüne uygun olarak tespit edilmeden şifreli mesajlaşma uygulaması ByLock'un kullanımına kesin olarak dayandırılmış olan silahlı terör rgt yeliğinden mahkûmiyet - özel kasıt gerektiren isnat edilen suēun özüyle tutarsız olan geniş ve öngörülemeyen yargısal yorum - Cezalandırma bakımından, 7. maddenin o yolla kişisel cezai sorumluluğun tesis edilebileceği manevi bir bağın varlığını gerektirmesi - Ulusal mahkemelerin yorumu, ByLock kullanıcılarına neredeyse otomatik bir şekilde cezai sorumluluk yüklemiştir - 7. madde askıya alınamaz bir hak teşkil etmektedir ve ulusun yaşamını tehdit eden koşullarda işlendiği iddia edilen terör suēları bakımından bile güvenceleri daha az katı uygulanamaz - Sözleşme, en zor koşullar da dahil olmak üzere 7. madde güvencelerine uyulmasını gerektirmektedir.

Madde 6 § 1 (ceza) - Adil yargılama - şifreli mesajlaşma uygulaması sunucusundan elde edilen ham verilerin aēıklanmaması nedeniyle savunmaya yapılan engel, yargılamanın genel olarak adil olmasını sağlayan yeterli usul güvencelerle dengelenmemiştir - Ceza davalarında giderek daha fazla kullanılan elektronik delillerin toplanması ve işlenmesinde ciddi zorluklar, 6 § 1 madde güvencelerinin daha katı veya daha yumuşak bir şekilde uygulanmasını gerektirmemiştir - Savunmanın delillere doğrudan erişememesi ve bunların doğruluğunu ve güvenilirliğini ilk elden test edememesi, ulusal mahkemelere bu hususları en araştırıcı incelemeye tabi tutma konusunda daha büyük bir sorumluluk yüklemiştir - Ulusal mahkemelerin şikâyet konusu ham verilerin aēıklanmaması iēin gerekēe göstermemesi ve ByLock verilerinin bütünlüğü ve delil değerı ile ilgili temel sorunları ele almaması - şifresi czlmş ByLock materyallerine erişim, savunma haklarının korunması iēin önemlidir -

Savcılıkla eşit düzeyde etkili bir savunma yürütme kabiliyetini zayıflatan eksiklikler, başvuranın usul haklarının özü ile bağdaşmamaktadır

Madde 15 - *Durumun şartları kesinlikle gerektirmeksizin, adil yargılama gereklerine uyulmaması*

Madde 11 - *rgtlenme zgrlğ - Ulusal mahkemelerin, başvuranın FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu düşünülen bir sendika ve derneğe ye olmasını mahkûmiyet kararını desteklemek için dayanak olarak kullanırken suçun kapsamını öngörülemeyecek şekilde genişletmesi - Madde 15 - Durumun şartlarının kesinlikle gerektirmediği müdahale*

Madde 46 - *Kararın icrası - Bireysel tedbirler - Ceza yargılamasının yeniden açılmasının, talep edilmesi halinde, tespit edilen ihlallere son vermenin ve telafi sağlamanın en uygun yolu olması - Davalı devletin, ulusal mahkemelerin ByLock kullanımına yaklaşımına ilişkin sistemik sorunu ele almaya uygun genel tedbirleri alması gerektiği*

Bu karar kesindir ancak şekli düzeltmelere tabi tutulabilir.

© eviren, Dr. Orhan ARSLAN, AİHM Eski Hukukçusu, Eylül 2023. evirmene atıfta bulunmak kaydıyla alıntılanabilir.

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	9
USUL	10
OLGULAR.....	12
I. DAVANIN ARKA PLANI VE BAĞLAMI	12
A. 15 Temmuz 2016 darbe girişimi ve olağanüstü hâl ilanı.....	12
B. Darbe girişimi öncesinde FETÖ/PDY'ye karşı alınan tedbirler	14
II. DAVANIN KOŞULLARI	16
A. Başvuranın yakalanması ve tutuklanması	16
B. Soruşturma dosyasında yer alan diğer raporlar	19
C. Başvuranın yargılanması.....	20
1. İddianamenin ilk bölümü.....	20
a) FETÖ/PDY'nin Kuruluşu.....	20
b) FETÖ/PDY'nin terminolojisi, amaçları ve işleyişi.....	22
c) FETÖ/PDY tarafından kullanılan iletişim yöntemleri ve ByLock uygulaması	23
2. İddianamenin ikinci bölümü	24
3. İddianamenin üçüncü bölümü.....	27
D. Başvurana karşı yürütülen cezai kovuşturmalar	28
1. Kayseri Ağır Ceza Mahkemesi önündeki yargılamalar.....	28
a) 21 Mart 2017 tarihinde görülen duruşma.....	28
b) Kayseri Ağır Ceza Mahkemesi'nin Kararı	31
c) Başvuranın mahkûmiyet kararına karşı istinaf başvurusu.....	34
2. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi önündeki yargılama.....	36
a) Duruşma öncesi aşamada elde edilen diğer materyaller	36
b) 9 Ekim 2017 tarihli duruşma ve Ankara Bölge Adliye Mahkemesinin kararı.....	38

3. Başvurucunun Ankara Bölge Adliye Mahkemesi kararına karşı temyiz başvurusu ve Yargıtayın kararı	43
4. Anayasa Mahkemesi önündeki yargılama.....	47
5. Sonraki gelişmeler	49
III. TARAFLARCA SUNULAN DİĞER MATERYALLER	50
A. Milli Güvenlik Kurulu kararlarının ardından yapılan basın aıklamaları	50
B. ByLock uzmanlık raporları	52
1. Hkmet tarafından sunulan raporlar.....	52
a) MİT tarafından hazırlanan "Teknik Analiz Raporu".....	52
b) KOM tarafından hazırlanan "Kurum İçi İletişim Uygulaması Analiz Raporu"	56
c) Bağımsız siber güvenlik uzmanları tarafından hazırlanan "ByLock uygulamasına ilişkin Uzman Raporu"	59
d) IntaForensics tarafından hazırlanan "Teknik Rapor"	60
2. Başvuran tarafından sunulan raporlar	61
a) Başvuruna ait dijital veriler hakkında uzman görüşü	61
b) Diğer ceza yargılamaları bağlamında görevlendirilen bilirkişi raporları.....	61
C. ByLock'un lisans sahibinin tutuklanması	63
İLGİLİ YASAL ÇERÇEVE VE UYGULAMA.....	64
I. ULUSAL HUKUK VE UYGULAMA.....	64
A. İç hukuk.....	64
1. Anayasa	64
2. Elektronik delillerin toplanması, iletişimin dinlenmesi ve delillerin değerlendirilmesine ilişkin ilgili ulusal hukuk	66
a) Ceza Muhakemesi Kanunu (4 Aralık 2004 tarihli ve 5271 sayılı Kanun)	66
b) Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu	68
3. Organize suç ve terörizmi düzenleyen ilgili ulusal hukuk	70
a) Türk Ceza Kanunu (26 Eylül 2004 tarihli ve 5237 sayılı Kanun)	70

b) Terörle Mücadele Kanunu (12 Nisan 1991 tarihli ve 3713 sayılı Kanun).....	71
4. Yargıya ilişkin ilgili ulusal hukuk	72
a) 6723 sayılı Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (1 Temmuz 2016).....	72
b) 667 ve 685 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler.....	73
5. İlgili diğer ulusal hukuk.....	73
B. Ulusal uygulama.....	74
1. Yargıtay İçtihadı	74
a) 24 Nisan 2017 ve 26 Eylül 2017 tarihli kararlar	74
b) Yargıtayın ilgili diğer kararları	83
2. Anayasa Mahkemesi İçtihadı.....	84
a) 4 Haziran 2020 tarihli Ferhat Kara kararı (Başvuru No. 2018/15231).....	85
b) 15 Nisan 2021 tarihli Adnan şen kararı (Başvuru No. 2018/8903)	93
3. 1999'da F. Glen'e karşı aēılan ceza davası	97
II. ULUSLARARASI HUKUK VE UYGULAMA.....	99
A. Birleşmiş Milletler.....	99
B. Avrupa Konseyi.....	101
1. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri	101
2. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu).....	104
3. Terörizmin nlenmesine Dair AK Sözleşmesine Ek Protokol	107
4. Reykjavik Zirvesi ve Deklarasyonu.....	108
III. TÜRKİYE TARAFINDAN YAPILAN ASKIYA ALMA BİLDİRİMİ.....	108
HUKUK.....	109
I. TÜRKİYE'NİN ASKIYA ALMASINA İLİşKİN N SORUN	109
A. Tarafların beyanları.....	110
B. Mahkeme'nin değerlendirmesi	112
II. SöZLEşME'NİN 7. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİğİ İDDİASI.....	113

A. Kabul Edilebilirlik.....	114
B. Esas.....	114
1. Tarafların görüşleri.....	114
a) Başvuranın Beyanları.....	114
b) Hükûmet tarafından sunulan görüşler	117
2. Mahkeme'nin değerlendirmesi.....	122
a) Genel ilkeler	122
b) Genel ilkelerin mevcut davaya uygulanması.....	125
(i) FETÖ/PDY'nin başvurana atfedilen eylemler sırasında bir terör örgütü olarak kabul edilip edilmediği	127
(ii) Başvuranın silahlı bir terör örgütüne üyeliğinin iç hukukun gereklerine uygun olarak tespit edilip edilmediği	129
c) Sonuç.....	137
III. SÖZLEŞME'NİN 6 § 1 MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI.....	138
A. Kabul Edilebilirlik.....	139
1. Tarafların beyanları.....	139
2. Mahkemenin değerlendirmesi.....	140
B. Esas.....	141
1. Tarafların beyanları.....	141
a) Başvuranın beyanları	141
b) Hükûmet tarafından sunulan görüşler	145
2. Mahkemenin değerlendirmesi	150
a) Ön açıklamalar.....	150
b) Genel ilkeler.....	151
c) Genel ilkelerin mevcut davaya uygulanması.....	156
(i) Başvuranın ByLock kullandığı iddiasına ilişkin kanıtlar.....	156
i. Kanıtların niteliği	158

ii. Başvuranın, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesindeki güvencelere uygun yargılamalarda delillere itiraz edebilmesi	162
(ii) Kalan deliller	173
ç) Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi uyarınca ön tespitler.....	173
d) Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamındaki hususlar.....	174
e) Sonuç.....	180
IV. SÖZLEŞME'NİN 6. MADDESİNE İLİŞKİN DİĞER İHLAL İDDİALARI.....	180
A. 6. maddenin 1. fıkrası kapsamında ulusal mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin iddialar.....	180
B. 6. maddenin 3. fıkrası kapsamında etkili hukuki yardım hakkına ilişkin iddialar.....	183
V. SÖZLEŞME'NİN 8. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI	184
VI. SÖZLEŞME'NİN 11. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI	185
A. Kabul Edilebilirlik.....	186
B. Esas.....	186
1. Tarafların beyanları.....	186
a) Başvuranın Beyanları.....	186
b) Hükûmet tarafından sunulan görüşler	187
2. Mahkemenin değerlendirmesi.....	189
a) Bir müdahale olup olmadığı	190
b) Müdahalenin haklı olup olmadığı	191
c) Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamındaki hususlar	195
ç) Sonuç.....	196
VII. SÖZLEŞME'NİN 41. VE 46. MADDELERİNİN UYGULANMASI.....	196
A. Sözleşme'nin 46. maddesi.....	196
1. Genel ilkeler.....	197
2. Genel ilkelerin davaya uygulanması	199
a) Başvuranla ilgili olarak alınması gereken bireysel tedbirler	199
b) Benzer vakalara ilişkin alınacak tedbirler	200

B. Sözleşme'nin 41. Maddesi	203
1. Tazminat.....	203
2. Masraf ve giderler.....	205
3. Temerrüt faizi	208
SONUÇ.....	209



Yüksel Yalçinkaya/Türkiye davasında,

Yargıçlar

Sofra O'Leary,
Georges Ravarani,
Gabriele Kucsko-Stadlmayer,
Pere Pastor Vilanova,
Arnfinn Brdsen,
Carlo Ranzoni,
Georgios A. Serghides,
Lado Chanturia,
Ivana Jeli,
Gilberto Felici,
Saadet Yüksel,
Lorraine Schembri Orland,
Mattias Guyomar,
Frdric Krenc,
Diana Srcu,
Kateşina şimckov,
Davor Dereninovi

ve Yazı İşleri Müdür Yardımcısı Abel Campos'un katılımıyla Büyük Daire halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 18 Ocak ve 28 Haziran 2023 tarihlerinde gerçekleştirilen kapalı müzakerelerin ardından daha sonraki bir tarihte kabul edilen aşağıdaki kararı vermiştir:

GİRİş

1. Dava, başvuranın Türk makamları tarafından "*Fetullahçı Terör rgt/Paralel Devlet Yapılanması*" (bundan böyle "FETÖ/PDY" olarak anılacaktır) olarak tanımlanan ve 15 Temmuz 2016 tarihinde Türkiye'de meydana gelen darbe girişiminin arkasında olduğu düşünülen silahlı terör örgütüne üyelikten mahkûm edilmesiyle ilgilidir. Mahkmiyet kararı, başvuranın, ulusal mahkemelerin FETÖ/PDY yelerinin özel kullanımı için tasarlandığına

hükmettiği "ByLock" adlı Şifreli bir mesajlaşma uygulamasını kullanmasına dayandırılmıştır. Başvuran aleyhinde kullanılan diğer deliller arasında Bank Asya'da bir hesap kullanması ve FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu düşünülen bir sendika ve derneğe ye olması yer almaktadır. Başvuran, yargılanmasının ve mahkmiyetinin Sözleşme'nin 6, 7, 8 ve 11. maddelerinin ihlali anlamına geldiğinden Şikâyetçi olmuştur.

USUL

2. Dava, 17 Mart 2020 tarihinde Türk vatandaşı Yüksel Yalçınkaya ("başvuran") tarafından İnsan Hakları ve Temel zgrlklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti aleyhine Mahkeme'ye yapılan başvurudan (No. 15669/20) kaynaklanmaktadır.

3. Başvuran, Belçika Mariakerke'de avukatlık yapan Bay J. Vande Lanotte ve Bay J. Heymans, Türkiye Kayseri'de avukatlık yapan Bay . Akıncı ve Büyük Daire Başkanı tarafından izin verilen Bay M. nc tarafından temsil edilmiştir (İçtüzüğün 36 § 4 (a) son maddesi). Türk Hkmeti ("Hkmet"), kendi görevlisi Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanı Sayın H. A. Açıkgül tarafından temsil edilmiştir.

4. Başvuru, Mahkemenin İkinici Bölümüne havale edilmiştir (Mahkeme İç Tüzüğü'nün 52 § 1 maddesi). 19 şubat 2021 tarihinde Hkmete, başvuranın Sözleşme'nin 6 řř 1 ve 3. maddeleri (aleyhindeki delillerin toplanması, kabul edilmesi ve değerlendirilmesi, kendisini yargılayan mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ve etkili hukuki yardım hakkı ile ilgili) ve 7, 8 (ByLock ve internet trafiği verilerinin toplanması ve kullanılması ile ilgili) ve 11. maddeleri kapsamındaki Őikâyetleri bildirilmiştir. Başvurunun geri kalan kısmı, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 54 § 3 maddesi uyarınca kabul edilemez bulunmuştur.

5. Bölüm Başkanı, yazılı görüşlerini sunan Uluslararası Hukukçular Komisyonuna davaya müdahil olma izni vermiştir (Sözleşme'nin 36 § 2 maddesi ve İçtüzüğün 44 § 3 maddesi).

6. 3 Mayıs 2022 tarihinde, İkinici Bölümün bir Dairesi, Büyük Daire lehine yargı yetkisinden feragat etmeye karar vermiştir (Sözleşme'nin 30. maddesi ve İçtüzüğün 72. maddesi).

7. Büyük Dairenin oluşumu, Sözleşme'nin 26. maddesinin 4. ve 5. fıkraları ile İçtüzüğün 24. maddesi hükümlerine uygun olarak belirlenmiştir.

8. Başvuran ve Hkmet, başvurunun kabul edilebilirliği ve esasına ilişkin yazılı görüşlerini sunmuşlardır (İçtüzüğün 71 ve 59 § 1 maddeleri).

9. Duruşma, 18 Ocak 2023 tarihinde Strazburg'daki İnsan Hakları Binası'nda kamuya açık olarak gerçekleştirilmiştir.

Mahkeme önünde aşağıdakiler hazır bulunmuştur:

(a) *Hkmet adına*

Sayın H. A. AÇIKGÜL, *Yardımcı Görevli,*

Bay S. TALMON,

Bay C. STAKER, *Avukat,*

Bayan B. BAYRAK şENOCAK,

Bay İ. YUSUFOLU,

Bay K. ERSİNTANIK,

Bay F. YILMAZ, *Danışmanlar;*

(b) *Başvuran adına*

Bay J. HEYMANS,

Bay J. VANDE LANOTTE, *Avukat,*

Bay M. NC, *Danışman.*

Mahkeme, Hkmet adına Bay Açıkgül, Bay Talmon ve Bay Staker ile başvuran adına Bay Heymans ve Bay Vande Lanotte'nin sunumlarını ve yargıçlar tarafından yöneltilen sorulara verdikleri yanıtları dinlemiştir.

OLGULAR

I.DAVANIN ARKA PLANI VE BAĞLAMASI

A.15 Temmuz 2016 darbe girişimi ve olağanüstü hâl ilanı

10. 15-16 Temmuz 2016 gecesı, kendilerini "Yurtta Sulh Konseyi" olarak adlandıran bir grup Türk Silahlı Kuvvetleri mensubu ("TSK" olarak da anılmaktadır), Türkiye'nin demokratik yollarla seçilmiş Parlamentosunu, Hkmetini ve Cumhurbaşkanı'nı devirmeyi amaçlayan bir askeri darbe girişiminde bulunmuştur.

11. Darbe girişimi sırasında, azmettiricilerin kontrolü altındaki 8.000'den fazla askeri personel, Meclis binası ve Cumhurbaşkanlığı yerleşkesi de dahil olmak üzere birçok stratejik devlet binasını bombalamış, Cumhurbaşkanı'nın kaldığı otele ve Başbakan'ın seyahat ettiği konvoyu saldırmış, Genelkurmay Başkanı'nı rehin almış, birçok kamu kurumuna saldırmış ve işgal etmiş, televizyon stüdyolarını işgal etmiş, Boğaz köprülerini ve İstanbul'daki havaalanlarını tanklar ve zırhlı araçlarla kapatmış ve darbe girişimine karşı çıkmak için sokaklara dökülen göstericilere ateş amıştır. Hkmet tarafından verilen rakamlara göre, söz konusu gece aralarında sivillerin de bulunduğu 250'den fazla kişi öldürülmüş ve 2.000'den fazla kişi de yaralanmıştır. Hkmet ayrıca darbe girişimi sırasında, aralarında F-16 savaş uçakları ve helikopterlerin de bulunduğu 70 kadar askeri uçak, 3 gemi, 246 zırhlı araç ve yaklaşık 4.000 hafif silah kullanıldığını belirtmiştir.

12. Askeri darbe girişiminin ertesi günü ulusal makamlar, Pensilvanya'da (Amerika Birleşik Devletleri) yaşayan bir Türk vatandaşı olan ve FETÖ/PDY'nin lideri olarak kabul edilen Fetullah Glen (bundan böyle "F. Glen" olarak

anılacaktır) ile bağlantılı şebekeyi suçlamıştır. Yetkililer, darbe girişiminin sorumluluğunu Türk Silahlı Kuvvetlerine sız mış olan FETÖ/PDY mensuplarına yüklemişlerdir.

13. 16 Temmuz 2016 tarihinde, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Bürosu, darbe girişimine ilişkin bir ceza soruşturması başlatmıştır. Bu soruşturma çerçevesinde hareket eden bölge savcılıkları, darbe girişimine karıştığından şüphelenilen kişilerin yanı sıra FETÖ/PDY ile bağlantısı olduğundan şüphelenilen diğer kişiler hakkında da ceza soruşturmaları başlatmıştır.

14. Hkmet 20 Temmuz 2016 tarihinde, 21 Temmuz 2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl ilan etmiş ve bu süre daha sonra yedi kez, her seferinde doksanar günlük sürelerle uzatılmıştır.

15. Türk makamları 21 Temmuz 2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne 15. Madde kapsamında Sözleşme'yi askıya alma bildiriminde bulunmuştur (bildirimin içeriği için bkz. aşağıdaki 205. paragraf).

16. Olağanüstü hâl süresince Bakanlar Kurulu çeşitli kanun hükmünde kararnameler çıkarmıştır. Bu kanun hükmünde kararnamelerden birine, yani 1 Eylül 2016 tarihinde yayımlanan 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye dayanılarak terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara yeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen 50.875 kamu görevlisi görevlerinden ihraç edilmiştir. İhraç edilenler arasında Milli Eğitim Bakanlığından çoğunluğu ğretmen olmak üzere 28.163 memur bulunmaktadır (ilgili kanun hükmünde kararname hakkında daha fazla bilgi için bkz. *Köksal/Türkiye* (k.k.), No. [70478/16](#), ř 7, 6 Haziran 2017). Benzer şekilde, 23 Temmuz 2016 tarihinde yürürlüğe giren 667 sayılı Kanun

Hükmünde Kararname temelinde, FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisak veya irtibat olduğu değerlendirilen 104 vakf, 1.125 dernek ve 19 sendika kapatlmştr.

17. 18 Temmuz 2018 tarihinde olağanüstü hâl kaldırlmştr.

B.Darbe girişimi öncesinde FETÖ/PDY'ye karşı alınan tedbirler

18. Taraflarca sunulan ulusal mahkeme kararlarından, daha önce uluslararası alanda "Gülen Hareketi" veya "Glen Topluluğu" (*Cemaat*) olarak bilinen FETÖ/PDY'nin, 1960'lı yıllardaki kuruluşundan bu yana büyük ölçüde dini bir grup olarak algılanmasına rağmen, motivasyonlarının ve çalışma şeklinin yine de uzun yıllar boyunca şüphe ve kamuoyu tartışmalarına konu olduğu anlaşılmaktadır (bkz. Anayasa Mahkemesinin aşağıdaki 172. paragrafta belirtilen *Ferhat Kara* davasındaki, No. [2018/15231](#), bulguları; ayrıca bkz. aşağıdaki 198. paragrafta belirtilen Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin Bildirisi'nin 20. paragrafı). Bu bağlamda, Hareketin lideri F. Glen, 1999 yılında "Glen Hareketi"nin faaliyetleri nedeniyle terör rgt kurmak ve yönetmekle suçlanmıştır. Bu yargılamalar, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 24 Haziran 2008 tarihli nihai kararıyla Gülen'in beraat etmesiyle sonuçlanmıştır (bu yargılamalara ilişkin daha fazla ayrıntı için bkz. 189-193 aşağıda; ayrıca bkz. ayrıca *Akgün/Türkiye*, No. [19699/18](#), ř 124, 20 Temmuz 2021).

19. İlgili ulusal mahkeme kararlarından da görülebileceği üzere, FETÖ/PDY'yi çevreleyen tartışma ve ihtilaflar 2013'ten sonra, özellikle de FETÖ/PDY'nin maksadına ilişkin şüpheleri güçlendiren ve bu hareketin şüpheli yeleri hakkında terörle ilgili suçlamalarla çok sayıda soruşturma başlatılmasına neden olan isimlendirildiği şekliyle "17-25 Aralık soruşturmalarının" ve "MT trları" olayının ardından yoğunlaşmıştır (bu olaylara ilişkin daha fazla ayrıntı için bkz. aşağıdaki 172. paragraf; ayrıca bkz. *Sabuncu ve Diğerleri/Türkiye*, No. [23199/17](#), ř 23, 10 Kasım 2020; *Murat Aksoy/Türkiye*, No. [80/17](#), ř 12, 13 Nisan 2021; *Yasin zdemir/Türkiye*, No. [14606/18](#), řř 14 ve 29, 7 Aralık 2021).

20. Aynı zamanda, Devlet güvenlik birimleri de FETÖ/PDY'nin ulusal güvenliğe yönelik bir tehdit oluşturduğunu düşünmektedir. Milli güvenlik konularında politika tavsiyelerinde bulunan istişari bir koordinasyon organı olan Milli Güvenlik Kurulu'nun iki ayda bir yapılan düzenli toplantılarının ardından yayınlanan basın aıklamaları, 2014 şubat ayında "kamu huzur ve güvenliğini tehdit eden bir yapı" olarak tanımlanan örgütün Mayıs 2016'da "terör rgt" olarak tanımlanmasının kademeli olarak değişmesinden de anlaşılaı üzere, 2014 yılı başından itibaren bu organın FETÖ/PDY hususuna dikkat çektiğini ortaya koymaktadır (ilgili açıklamalar hakkında daha fazla ayrıntı için bkz. aşağıdaki 108-113. paragraflar; ayrıca bkz. *Akgün*, yukarıda anılan řř 39 ve 40).

21. Dava dosyasında yer alan bilgiler, bu gelişmelere paralel olarak, Türkiye Milli İstihbarat Teşkilatı'nın (bundan böyle "MİT" olarak anılacaktır) da darbe girişimi öncesinde FETÖ/PDY ile ilgili istihbarat toplama faaliyetlerinde bulunduğunu göstermektedir. Bu bağlamda, 2016 yılının başlarında MİT, görünüşe göre bu uygulamanın yalnızca söz konusu örgütün yeleri tarafından iç iletişim için kullanıldığına dair istihbarata dayanarak FETÖ/PDY'nin yasadışı faaliyetleri hakkında bilgi toplamak için Litvanya'da bulunan şifreli mesajlaşma uygulaması "ByLock"un ana sunucusuna erişmiş. Hkmet tarafından sağlanan bilgilere göre, Mayıs 2016 itibariyle MİT tarafından ByLock sunucusundan elde edilen veriler, bu sunucuya bağlanan kişilerin İnternet Protokolü ("IP") adresleri de dahil olmak üzere, Emniyet Genel Müdürlüğü de dahil olmak üzere "ilgili kurumlarla" paylaşılmıştır. MİT ayrıca 24 Ekim 2016 tarihinde ByLock uygulamasının teknik ve örgütsel özelliklerine ilişkin bir analiz raporunu (bundan böyle "MİT Teknik Analiz Raporu" olarak anılacaktır, bkz. aşağıdaki 114-116. paragraflar) bu kurumlarla ayrıca paylaşmıştır.

22. Akabinde, Aralık 2016'da MİT elindeki ham ByLock verilerini Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına teslim etmiştir. Başsavcılığın talebi zerine, 9 Aralık 2016 tarihinde Ankara Dördüncü Sulh Ceza Hâkimliği, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ("CMK") 134. maddesi uyarınca söz konusu ham verilerin

incelenmesine karar vermiştir (bkz. aşağıdaki 142. paragraf). Özellikle, MİT tarafından teslim edilen materyalin kopyalarının çıkarılmasını ve içeriğinin deşifre edilmesini emretmiştir. Bu arada, MİT tarafından ifşa edilen veriler temelinde binlerce soruşturma başlatılmış ve ByLock uygulamasının şüpheli kullanıcıları FETÖ/PDY yeliğı ile suçlanmıştır (bu gelişmelerin zaman izelgesi, ulusal makamlar ve uzmanlar tarafından ByLock hakkında hazırlanan teknik raporlar ve müteakip soruşturma tedbirleri hakkında daha fazla bilgi için bkz. aşağıdaki 114-130 paragraflar ile Anayasa Mahkemesi'nin *Ferhat Kara* kararının aşağıda belirtilen 174 ve 175. paragrafları).

II.DAVANIN KOşULLARI

23. Başvuran 1966 doğıumludur. Başvurusunu yaptığı tarihte, Kayseri'de hapis cezasını çekmekteydi.

A.Başvuranın yakalanması ve tutuklanması

24. 22 Temmuz 2016 tarihinde, Kayseri'de bir devlet okulunda ğretmen olan başvuran, kamu hizmetinden açığı alınmıştır. 27 Temmuz 2016 tarihinde 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile FETÖ/PDY ile bağılantılı olduğı şüphesiyle görevinden ihraç edilmiştir (bkz. yukarıdaki 16. paragraf).

25. 29 Temmuz 2016 tarihinde Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığı, Kayseri Emniyet Müdürlüğü'nden, aralarında başvuranın da bulunduğı Kayseri'de görevden ihraç edilen ğretmenlerin FETÖ/PDY yesi veya yöneticisi olup olmadıklarının ya da bu örgütle bağılantılarının bulunup bulunmadığının araştırılmasını, sosyal medya hesaplarında suç unsuru bulunup bulunmadığının incelenmesini, bu kişilerle ilgili tanık ifadelerinin alınmasını, adres ve iletişim bilgilerinin tespit edilmesini talep etmiştir.

26. Kayseri Emniyet Müdürlüğü tarafından 18 Ağıustos 2016 tarihinde tutulan bir tutanağı göre, aynı tarihte daha erken bir vakitte polis imdat hattına gelen

isimsiz bir ihbarda, başvuranın Kayseri'de ikamet eden bir başka kişiyle birlikte FETÖ/PDY yesi olduğu bildirilmiştir.

27. 5 Eylül 2016 tarihinde Kayseri Emniyet Müdürlüğü, Kayseri'de memuriyetten ihraç edilen 147 öğretmenle ilgili soruşturma raporunu Kayseri Cumhuriyet Savcılığına sunmuştur. Raporda, başvuranla ilgili olarak, ByLock kullanıcısı olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir (Başvuru sahibinin ByLock ile bağlantısı hakkında daha fazla bilgi için bkz. aşağıdaki 80. paragraf). Raporda, ByLock uygulaması veya başvuranın bu uygulamayı kullandığının nasıl tespit edildiği hakkında başka bilgi yer almamaktadır. Raporda ayrıca, başvuranın "PDY doğrultusunda" faaliyet yürüttüğü kabul edilen "Aktif Eğitimciler Sendikası", diğer adıyla "Aktif Eğitim-Sen" ve "Kayseri Gönüllü Eğitimciler Derneği" yesi olduğu belirtilmiştir. Raporun sonuç bölümünde, söz konusu şüphelilerin ByLock üzerinden kendi aralarında özel şifreli haberleşme yapmaları, diğer örgüt mensuplarıyla irtibatlı olmaları ve bazılarının FETÖ/PDY'ye destek veren Bank Asya'da hesaplarının bulunması nedeniyle FETÖ/PDY yesi oldukları değerlendirilmiştir. Bu doğrultuda, Kayseri Emniyet Müdürlüğü, ilgili kişiler hakkında arama ve el koyma kararının yanı sıra tutuklama ve soruşturma kararları talep etmiştir.

28. Aynı gün, Kayseri Cumhuriyet Savcılığı, Kayseri Sulh Ceza Hâkimliğine, aralarında başvuranın da bulunduğu 147 kişinin adreslerinde ve üzerlerinde dijital delillerin aranması ve bunlara el konulması, bilgisayar, cep telefonu ve hafıza kartı gibi dijital materyallerin aranması ve dijital materyallerin deşifre edilmesi ve analiz edilmesi amacıyla bunlara geçici olarak el konulması için talepte bulunmuştur.

29. Kayseri Sulh Ceza Hâkimliği, Cumhuriyet Savcısının taleplerini aynı gün kabul etmiş ve ardından polise gerekli işlemlerin yapılması ve şüphelilerin tutuklanması talimatını vermiştir.

30. Bu doğrultuda, 6 Eylül 2016 tarihinde polis başvuranın evinde bir arama gerçekleştirmiştir. Arama sırasında polis, diğer materyallerin yanı sıra, bir cep telefonuna (IMEI numarası: 351912067995747) ve SIM kartına (belirtilen bir telefon numarası olan) el koymuştur. Başvuranın üzerinde veya arabasında herhangi bir suç unsuruna rastlanmamıştır. Başvuran, arama sonunda FETÖ/PDY yesi olduğu şüphesiyle tutuklanarak polis tarafından gözaltına alınmıştır.

31. 8 Eylül 2016 tarihinde başvuran, avukatının huzurunda polis tarafından sorgulanmıştır. Başvuran ifadesinde, son on yıldır aynı telefon numarasını kullandığını belirtmiştir. FETÖ/PDY ile bağlantılı dernek, sendika veya kurumlara herhangi bir bağlantısı olduğunu veya bu tür kurumlara herhangi bir bağışta bulunduğunu reddetmiştir. Aktif Eğitim-Sen adlı bir sendikaya ye olduğunu ancak Haziran 2016'da üyeliğini sonlandırığını belirtmiştir. Bank Asya'ya 4 şubat 2014 tarihinde Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ("TMSF") tarafından el konulmasının ardından F. Gülen'in çağrısı üzerine herhangi bir para yatırıp yatırmadığı sorulduğunda, başvuran böyle bir çağrıdan haberdar olmadığını ve bu nedenle bu koşullarda bankaya herhangi bir para yatırmadığını iddia etmiştir. Bununla birlikte, 2014 yılında Milli Eğitim Bakanlığı ile ortaklaşa yürütülen bir okul projesinde görevlendirildiğinde, kendisinden ücretini alabilmek için Bank Asya'da bir hesap açmasının istendiğini ve bu bankayla olan ilişkisinin bu kadar olduğunu açıklamıştır. Polis tarafından ByLock uygulamasının kullanıcısı olarak tespit edildiğinin bildirilmesi üzerine başvuran, bu uygulamayı hiç duymadığını ve hiç kullanmadığını belirtmiştir. Son olarak, kendisi hakkında yapılan isimsiz aramayla ilgili olarak, başvuran kendisine yöneltilen suçlamaların asılsız olduğunu ve FETÖ/PDY yesi olmadığını savunmuştur.

32. Kayseri Emniyet Müdürlüğü, 9 Eylül 2016 tarihinde Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığı'na, şifreli haberleşme uygulaması ByLock'u kullandıkları tespit edilen ve aralarında başvuranın da bulunduğu altmış yedi kişinin ismini belirten

bir rapor göndermiştir. Raporu, ByLock kullanımına ilişkin bilgilerin "diğer kurumlara koordinasyon sonucunda" elde edildiği belirtilmiştir.

33. Aynı tarihte başvuran, Kayseri Sulh Ceza Hâkimliği tarafından avukatının huzurunda sorgulanmıştır. Başvuran, daha önce emniyet müdürlüğü önünde verdiği ifadeleri yineledikten sonra, FETÖ/PDY ile bağlantılı olduklarını bilerek herhangi bir derneğe veya başka bir kuruluşa katılmadığını ileri srmştir. Sorgunun sonunda Kayseri Sulh Ceza Hâkimliği, diğer hususların yanı sıra başvuranın silahlı terör örgütüne ye olma suçuunu işlediğine dair kuvvetli şüphe bulunduğuna işaret eden somut delilleri göz önünde bulundurarak başvuranın tutuklanmasına karar vermiştir.

B.Soruşturma dosyasında yer alan diğer raporlar

34. 12 Ekim 2016 tarihinde Kayseri Emniyet Müdürlüğü, Kayseri Cumhuriyet Savcılığına, aralarında başvuranın da bulunduğu ve ByLock kullandıkları iddiasıyla tutuklanan 147 Kayseri'de yerleşik öğretmenle ilgili bir rapor sunmuştur (bundan böyle "polis ByLock raporu" olarak anılacaktır). Raporu, uygulamanın kullanıldığı telefon (veya IP) numarası ve ByLock kullanıcı kimliği ile birlikte her kullanıcıya atanan bir renk kodu (mavi, turuncu veya kırmızı) belirtilmiştir. Başvuruna ilişkin bilgilerde, belirtilen telefon numarasından ByLock uygulamasına bağlandığı, ByLock kullanıcı ID'sinin 408783 olduğu ve "turuncu" kullanıcı olarak sınıflandırıldığı belirtilmiştir. Raporu, ByLock kullanımına ilişkin verilerin nasıl elde edildiğine veya renk kodlarının neyi ifade ettiğine dair herhangi bir ağıklama yer almamaktadır.

35. Kayseri Cumhuriyet Savcılığının 25 Ekim 2016 tarihli talebini takiben, 16 Kasım 2016 tarihinde Bank Asya, aralarında başvuranın da bulunduğu bir dizi şüphelinin banka hesap bilgilerini savcılığa vermiştir. Verilen bilgilere göre, Bank Asya'da başvuran adına iki hesap tespit edilmiştir. Bunlardan biriyle ilgili herhangi bir işlem yapılmamış olsa da, diğerine 28 şubat 2014 tarihinde - yani F. Gülen'in söz konusu bankayı desteklemek için yaptığı iddia edilen ağırıdan

sonra (bkz. yukarıdaki 31. paragraf) – 3.110,16 Türk lirası (TL) (o tarihte yaklaşık 1.020 avroya (EUR) denk gelmektedir) tutarında bir para yatırma işlemi yapılmıştır. Bu para daha sonra geri çekilmiş ve 12 Aralık 2014 tarihinde 1.520,50 TL (o tarihte yaklaşık 540 Avro'ya denk gelmektedir) tutarında yeni bir para yatırma işlemi gerçekleştirilmiştir. Para yatırma işleminin kim tarafından yapıldığı belirtilmemiştir.

36. Belirtilmeyen bir tarihte, Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığı, başvuranın da aralarında bulunduğu şüphelilerin bir listesini Kayseri Valiliği İl Dernekler Müdürlüğüne iletmіř ve bu kişilerden herhangi birinin 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılan dernek veya sendikalara ye olup olmadığına dair bilgi talep etmiştir (bkz. yukarıdaki 16. paragraf). 1 Aralık 2016 tarihinde İl Müdürlüğü, başvuranın Kayseri Gönüllü Eğitimciler Derneği ve Aktif Eğitim-Sen sendikasına ye olduğunu ve her iki sendikanın da 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kapatıldığını belirtmiştir.

C.Başvuranın yargılanması

37. 6 Ocak 2017 tarihinde, Kayseri Cumhuriyet Savcısı, başvuran ve diğer sekiz kişi hakkında, Ceza Kanunu'nun 314 ř 2 maddesi uyarınca FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne ye olmakla suçlayan bir iddianame hazırlayarak Kayseri Ağır Ceza Mahkemesi'ne sunmuştur. İddianame  bölüme ayrılmıştır: birinci bölümde, FETÖ/PDY hakkında "genel bilgi" verilmiş; ikinci bölümde, FETÖ/PDY'nin terör bağlamındaki eylemleri incelenmiş; üçüncü bölümde ise şüpheliler aleyhindeki somut deliller ele alınmıştır.

1. İddianamenin ilk bölümü

a) FETÖ/PDY'nin Kuruluşu

38. İddianamenin ilk bölümünde verilen bilgilere göre, örgütün temelleri 1966 yılında, o dönemde imam ve vaiz olarak görev yapan F. Glen tarafından

atılmıştır. Örgüt kuruluşunda faaliyetlerini, F. Gülen'in kasetlere kaydedilmiş konuşmaları veya "sohbet toplantıları" aracılığıyla ulaştığı genç öğrenciler üzerinde yoğunlaştırmıştır. F. Glen kendisini günün sosyo-politik koşullarına uyarlayarak, dini duyguları istismar ederek ve siyasi partilerden özerkliğini koruyarak "din, siyaset ve para üçgeninde" etkisini artırmayı ve böylece örgütünü ve dini çevrelerdeki etkisini genişletmeyi başarmıştır. Örgüt, varlığının 12 Eylül 1980 darbesinden önceki bu ilk evresinde, özellikle öğrencilere tahsis edilen ve iddianamede örgütün "hücre evleri" olarak adlandırılan "*ışık evleri*" ve öğrencileri hedef alan özel dershaneler aracılığıyla destek tabanını genişletmeye ve kamu kurumlarına sızmaya odaklanmıştır.

39. Örgüt, 1980 darbesini takip eden bir sonraki aşamada, kamu kurumlarında "kadrolaşma" misyonunu tamamlamış ve diğerk faaliyetlerini gizlice sürdürürken eğitim hedeflerine öncelik vermiştir. Parlak ğrencileri hedef almak ve onları eğitmek örgütün uzun vadeli projesinin temel bir parçasını oluşturuyordu, çünkü bu öğrenciler daha sonra örgüt tarafından önemli kamu kurumlarına yerleştiriliyordu.

40. Bu ikinci aşamada örgüt, "milli, yerli İşlam" ideolojisinin yerine iddianamede "devletçi söylem" olarak adlandırılan bir ideoloji yerleştirmiştir. Ekonomik açıdan bakıldığında, örgüt bu aşamada şirketleri birbirine bağlayan bir holding gibi faaliyet göstermeye başlamış; bu doğrultuda bir banka kurmuş ve eğitim alanındaki varlığına ek olarak sağlık, finans, ulaşım ve medya sektörlerinde de faaliyet göstermeye başlamıştır. Bu ikinci aşama aynı zamanda FETÖ/PDY'nin yurt dışına açıldığı dönem olmuştur.

41. İddianameye göre, FETÖ/PDY'nin terrisme giden üçüncü aşaması, 28 şubat 1997'deki sözde "post- modern darbe" olayından sonra başlamıştır (bu olay hakkında daha fazla bilgi için bkz. *Dilipak ve Karakaya/Türkiye*, No. [7942/05](#) ve [24838/05](#), řř 6 ve 54, 4 Mart 2014). F. Gülen'in Türkiye'yi terk ettiği bu aşamada örgüt, söylemini değiştirerek "dinler arası diyalog" ve "insan hakları"

gibi kavramlara atıfta bulunan daha evrensel ifadeler benimsemiştir. Bu aşamada örgütün 160 ülkede aktif hale geldiği ve Türkiye'deki tüm kamu kurumlarını da etkisi altına aldığı kaydedilmiştir. Özellikle 12 Eylül 2010 tarihinde kabul edilen anayasa değişikliklerinden sonra, örgüt kendisini devletin tek fiili yöneticisi olarak görmeye başlamış ve bu algı 17 Aralık 2013 tarihine kadar devam etmiştir (isimlendirildiği şekliyle "17-25 Aralık Soruşturmaları"na ilişkili olarak yukarıdaki 19. paragrafa bakınız).

b) FETÖ/PDY'nin terminolojisi, amaçları ve işleyişi

42. İddianamenin bu ilk bölümünde savcılık, örgütün kullandığı özel terminolojinin ve yapısının bir tanımını da yapmıştır. Özellikle, FETÖ/PDY'nin kamu kurumları içindeki "hücre tipi örgütlenmesini" açıklamıştır; bu örgütlenme, "abi" (*rgt abisi*) olarak adlandırılan hiyerarşik üstlerine bağlı en fazla beş kişiden oluşmaktadır. Bu örgütlenme yöntemi Hizbullah'tan esinlenmiştir. FETÖ/PDY içindeki en küçük örgütsel birimler olan hücreler birbirlerinden haberdar olmamakta, böylece bir hücrenin deşifre olması durumunda diğerleri faaliyetlerine devam edebilmektedir.

43. Örgütün amaçlarına gelince, daha önce FETÖ/PDY'de faaliyet göstermiş kişilerin ifadeleri, ana hedefin, toplumda var olan dini duyguları istismar ederek biriktirdiği mali gücü ve üyelerini kullanarak devletin anayasal organlarını kontrol altına almak olduğunu ortaya koymuştur. Örgüt, kamu kurumlarına sızmak ve bu amaca ulaşmak için niversite veya memuriyete giriş sınav sorularını çalmak ya da kendi yesi olmayan kişiler aleyhine delil uydurarak memuriyetten atılmalarını sağlamak gibi gizli eylemlere de başvurmuştur.

44. Savcılık, FETÖ/PDY'nin neden bir "rgt" olarak sınıflandırılması gerektiğini savunurken, işlerini açık ve şeffaf bir şekilde yürütmek yerine kod isimler ve özel telekomünikasyon kanalları kullanması, hesaplanamayan mali kaynakları ve faaliyetlerini yurtdışından yönetmesi, muhaliflerini saf dışı bırakmak için baskı, şantaj ve yasadışı yöntemlere başvurması, yabancı diplomatik misyonlarla gizli

ilişkilere girmesi, devleti bir düşman olarak algılaması ve dini değerleri amaçları doğrultusunda yorumlaması ve bu yorumu günün hakim koşullarına uyarlaması gibi faktörlere dikkat çekmiştir.

45. Savcılık, FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapısının, her biri kendi coğrafi, sektörel ve kurumsal alanlarında tahsis edilmiş "birimlerinden" sorumlu olan imamlar sistemine dayandığını belirtmiştir. F. Gülen'in "evrensel imam" olarak liderlik ettiği FETÖ/PDY, kıta, ülke, bölge, il, ile, esnaf, mahalle ve ev imamları aracılığıyla taban düzeyinde örgütlenmiş ve yayılmıştır. Örgüt ayrıca bakanlıklar, yerel yönetimler ve niversiteler gibi kamu sektörüne ve özel sektöre de imamlar atamıştır. Görevlerinin hassas doğası nedeniyle, devlet hizmeti, kolluk kuvvetleri, ordu, yargı ve MİT'te faaliyet gösteren imamlar, iletişim araçları da dahil olmak üzere, gizliliklerini korumak için örgütün diğer üyelerine kıyasla daha fazla önlem almaktaydılar.

46. Örgütün en dış katmanında, örgütün tam anlamıyla bir parçası olmasalar da meşruiyeti çok sayıda sempatzana bağlı olduğundan, örgütün işlevi için hayati öneme sahip olan "sempatizanları" vardı.

47. Savcılık ayrıca F. Gülen'in, devlete karşı açık bir mücadele yürütmenin içereceği zorlukları erkenden fark ederek, hedeflerine sistemi yok ederek değil, tüm devlet yapılarını içeriden fethederek ulaşmayı amaçladığını gözlemlemiştir. FETÖ/PDY'nin polis teşkilatında ve diğer kamu kurumlarında aktif olduğu uzun zamandır kamuoyu tarafından bilinmekteydi ve bu durum, örgütün operasyonlarını yürütmesinde ve hedeflerini ilerletmesinde etkili olmuştur.

c) FETÖ/PDY tarafından kullanılan iletişim yöntemleri ve ByLock uygulaması

48. Savcılık, örgütün en önemli iletişim aracının "GSM hatları" olduğunu belirtmiştir. Kural olarak, bu hatlar üçüncü bir kişi veya FETÖ/PDY kontrolündeki

bir kurum adına kaydedilmekte; bu da abonelik bilgilerinin gerçek kullanıcıyı ifşa etmemesi anlamına gelmekteydi. Yaklaşık her üç ayda bir yeni bir GSM hattı alınmakta ve GSM hattı ile birlikte mobil cihaz da değiştirilmekteydi. Savcılığa göre sadece bu ayarlama bile FETÖ/PDY'nin gizli kalmasını istediği yasadışı faaliyetlerde bulunduğunun önemli bir göstergesiydi.

49. Örgüt yeleri iletişimlerinde birbirlerinin isimlerini kullanmaktan kaçınmış, il ve ile imamları ise genellikle kod isim kullanmışlardır.

50. Skype, Tango, WhatsApp, Viber, Line ve Kakao Talk gibi uygulamalar da düşük maliyetle sağladıkları şifreli iletişim imkânı nedeniyle tercih edilmiştir. Ancak, kritik konumdaki yeler, F. Gülen'in talimatıyla FETÖ/PDY yelerinin özel kullanımı için geliştirildiği iddia edilen ByLock'u tercih ederek nihayet bu uygulamaları bırakmışlardır. İddianamede ByLock'un özellikleri hakkında, otomatik mesaj silme özelliğine sahip şifreli bir mesajlaşma uygulaması olduğunu açıklamak dışında, daha fazla bilgi verilmemiştir. Ayrıca ByLock uygulamasının internetten indirilemediği, sadece başka bir üyeden temin edilebilen özel bir kurulum dosyası gerektirdiği; bu durumun da uygulamaya sadece örgüt üyelerinin erişilebildiğini gösterdiği belirtilmiştir.

2. İddianamenin ikinci bölümü

51. İddianamenin ikinci bölümü, Türk hukukunda terörizmin ne anlama geldiği ve FETÖ/PDY'nin neden bir terör rgt olarak nitelendirilmesi gerektiğine ilişkin bir tartışmaya ayrılmıştır. "rgt" ve "terörizm" kavramlarını düzenleyen iç mevzuat hükümlerini ortaya koyduktan sonra (bkz. aşağıdaki 146-149. paragraflar), savcılık bir yapının "terör rgt" olarak nitelendirilebilmesi için üç unsurun mevcut olması gerektiğini belirtmiştir: (i) Terörle Mücadele Kanunu'nun (3713 sayılı Kanun) 1. maddesinde belirtildiği şekliyle bir ideoloji veya amaç; (ii) Ceza Kanunu'nun 220. maddesi uyarınca örgütlü bir yapı ve (iii) amaçlarına ulaşmak için cebir ve şiddete başvurma.

52. Yukarıdaki açıklamalar ışığında, Cumhuriyet Savcılığı FETÖ/PDY ile ilgili olarak aşağıdaki tespitlerde bulunmuştur:

"Fetullahçı Terör Örgütü;

1) Türkiye Cumhuriyeti Hkmetini cebir, şiddet veya diğ er yasadışı yöntemlerle devirmek veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemek; Devlet otoritesini baskı altına almak, zayıflatmak ve yönlendirmek; [kendisini] alternatif bir otorite olarak sunmak ve nihayetinde Devlet otoritesini ele geçirmek amacını taşımuştır,

2) Aynı amaca hizmet eden ancak hayatın normal akışında asla birlikte hareket etmeyecek kişileri içeren sürekli, gizli ve hiyerarşik bir yapıya sahipti:

- silah [ve] güç kullanma ve [yasaları] uygulama yetkisine sahip olan ve mesleki bir hiyerarşi içinde faaliyet gösteren kamu görevlileri ve devlet memurları,

...

3) Birbirinden bağımsız hücre tipi bir yapıda [hücrelerle] organize edilmiştir,

4) [Belirlenen] faaliyet alanları, iş bölümü ve sorumluluklara uygun olarak bireylere kurumsal sorumluluklar verilmiştir,

...

6) rgtsel faaliyetlerin sürekliliğini ve lidere bağıllığı sağlamak için önceden belirlenmiş evlerde düzenli olarak gizli örgütsel toplantılar yapılacaktır,

...

8) rgt yeleri, örgütsel faaliyetlerle ilgili olarak [kendi üstlerine] raporlama yapmış ve örgütsel faaliyet alanlarını analiz eden belgeler/raporlar hazırlamıştır,

9) rgtsel faaliyetlerde gizliliğ e özel önem verilmiş ve iletişimde, toplantılarda, raporlamada ve belgelerin hazırlanması, saklanması ve arşıvlenmesinde özel kodlama prosedürleri kullanılmıştır,

10) zel dersane ve okullarında yetiştirdikleri nitelikli insan kaynağı ve izledikleri temkinli ve ikiyezl politikalar sayesinde 1980'lerden itibaren Devletin stratejik kurumlarına kendi kadrolarını yerleştirme imk anı bulmuşlar ve giderek çalıştıkları kurumlardaki karar alma ve yürütme mekanizmalarını ele geçirmişler/geçirmeye çalışmışlardır,

11) rgt bünyesinde faaliyet gösteren kamu görevlileri, makamlarını [ve] makamlarının yetki, araç, gereç ve personelini kuruluşun amaçları doğrultusunda kullanmışlardır,

12) rgt içinde faaliyet gösteren bazı kişiler tarafından yazılan kitaplar, görsel, yazılı ve sosyal medya, televizyon dizileri ve filmleri, internette yayınlanan makaleler, bildiriler, yorumlar vb. aracılığıyla kamuoyunu siyasi, hukuki, ekonomik ve güncel konularda örgütün amaçları doğrultusunda manipüle etmişlerdir;

Bu yöntem sayesinde;

...

- Devletin otoritesini zayıflatmak amacıyla kamu düzeninin bozulmasıyla [sonuçlanan] toplumsal güvensizlik ve kutuplaşma yaratmışlar/yaratmaya çalışmışlar ve bu şekilde, örgüt yeleri tarafından Türkiye Cumhuriyeti'nin siyasi olarak seçilmiş Hkmetine yapılan tüm yasadışı müdahaleler için kamuoyu desteği toplamışlardır,

- aynı zamanda manipüle ettikleri kamuoyu tarafından uygulanan baskıyı [araçsallaştırarak] adli makamları kontrolleri altına almayı amaçlamışlardır,

...

- Ülkemizin siyasi ve ekonomik istikrarını bozmaya ve teröre destek veren bir Devlet imajı yaratarak ülkemizin uluslararası alandaki itibarını zedelemeye yönelik yayınlar yapmışlardır...,

- kamu kurumları arasında teati edilen gizli belgeleri internet veya medya kuruluşları aracılığıyla yayınlarak Devlet faaliyetlerinin gizliliğini ihlal etmişler ve [böylece] [bu tür] faaliyetleri engellemeye çalışmışlardır,

...

13) Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi'nin 16.06.2016 tarihli kararında ... 'benimsediği yöntemler dikkate alındığında FETÖ/PDY'nin silahlı terör rgt olarak nitelendirilmesinin zorunlu olduğu kanaatine varıldığı belirtilmiştir,

...

19) Yargı mensupları, akademisyenler, [silahlı kuvvetler] personeli, [kolluk kuvvetleri] personeli, üst düzey kamu görevlileri, bürokratlar, gazeteciler vb. kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırksal kökenlerine, ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, iletişim bilgilerine (e-posta, telefon), [ve] sağlık durumlarına ilişkin özel ve hassas bilgiler/veriler [veya] video [veya] ses kayıtları ... yasadışı yollardan elde edilecek ve örgütün amaçları doğrultusunda şantaj amacıyla kullanılacaktır,

...

Bu çerçevede;

FETÖ/PDY'nin ... Terörle Mücadele Kanunu'nun 1. ve 7. maddelerinde belirtildiği üzere ... terör örgütü niteliği taşıyan bir örgüt olduğu değerlendirilmektedir.

[Bu örgütün] yukarıda sayılan amaçlarına ulaşmak için cebir ve şiddet kullanmak zorunda kaldığı, cebir ve şiddetin varlığına işaret eden en önemli unsurlardan birinin 15.07.2016 tarihinde FETÖ/PDY tarafından gerçekleştirilen darbe girişimi olduğu [değerlendirilmektedir]..."

3. İddianamenin üçüncü bölümü

53. İddianamenin üçüncü bölümünde savcılık, başvuran aleyhindeki delilleri ortaya koymuştur. Buna göre, şunları kaydetmiştir;

(i) başvuranın FETÖ/PDY mensuplarının örgüt içi haberleşmede kullandıkları ByLock uygulamasını adına kayıtlı cep telefonu numarasından kullandığını ve kullanım yoğunluğunun "turuncu" seviyede olduğunu,

(ii) Başvuranın Bank Asya'da bir hesabı olduğunu ve hesap bakiyesinin 31 Aralık 2013 ve 31 Ocak 2014 tarihlerinde 0 TL, 28 şubat 2014 tarihinde 3.110,16 TL, 31 Mart 2014 tarihinde 2.953,68 TL, 30 Nisan 2014 tarihinde 2.894,84 TL, 31 Mayıs ve 30 Kasım 2014 tarihleri arasında 0 TL, 31 Aralık 2014 tarihinde 1.520,50 TL, 31 Mart 2015 tarihinde 843,71 TL, 30 Haziran 2015 tarihinde 573,77 TL ve 31 Aralık 2015 ilâ 15 Kasım 2016 tarihleri arasında 7 TL olduğunu;

(iii) başvuran, her ikisi de 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de FETÖ/PDY'ye ait, onunla iltisaklı veya irtibatlı bulunan Aktif Eğitim-Sen Sendikasının ve Kayseri Gönüllü Eğitimciler Derneği'nin yesi olması,

(iv) başvuranın kamu görevinden 672 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile ihraç edilmiş olması,

(v) isimsiz bir telefon arayıcısından, başvuranın FETÖ/PDY yesi olduğuna dair bilgi alınması.

Bu eylem ve faaliyetlerin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğunu göz önünde bulunduran savcılık, Ceza Kanunu'nun 314. maddesinde düzenlenen silahlı örgüte ye olma suçunun başvuranın davasında işlendiğini tespit etmiştir.

D. Başvurana karşı yürütülen cezai kovuşturmalar

1. Kayseri Ağır Ceza Mahkemesi önündeki yargılamalar

54. 20 Ocak 2017 tarihinde Kayseri Ağır Ceza Mahkemesi tensip zaptı hazırlayarak başvuran aleyhindeki iddianameyi kabul etmiş ve ilk duruşma tarihini 21 Mart 2017 olarak belirlemiştir. Ayrıca, Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığından ("KOM") ve Kayseri şubesinden, başvuranın ByLock uygulamasını kullanıp kullanmadığı, kullanmış ise hangi GSM hattı ve telefonun IMEI numarası üzerinden kullandığı, kimlerle iletişime geçtiği, indirme ve ilk kullanım tarihi, kullanım sıklığı ve tespit edilmişse uygulama üzerinden yapılan yazışmaların içeriği hakkında bilgi vermesini talep etmiştir.

55. KOM, 9 şubat 2017 tarihinde Kayseri Ağır Ceza Mahkemesine başvuranın adı, kimlik numarası, GSM numarası ve telefon IMEI numarasının (35368406164487) belirtildiği bir tablo içeren bir sayfadan ibaret bir rapor göndermiştir (bundan böyle "KOM ByLock Raporu" olarak anılacaktır). Tabloda ayrıca tespit tarihinin "3 Ekim 2015" olduğu belirtilmiştir. Hkmet tarafından yapılan açıklamaya göre, bu, başvuranın ByLock'a ilk kez bağlandığı tarihe atıfta bulunmaktadır. Tabloda, temin edilen bilgilerin kaynağına ilişkin herhangi bir aıklama yer almamıştır.

a) 21 Mart 2017 tarihinde görülen duruşma

56. Kayseri Ağır Ceza Mahkemesinde ilk duruşma 21 Mart 2017 tarihinde yapılmıştır.

57. Ağır Ceza Mahkemesi, duruşmanın başında KOM tarafından sunulan ByLock raporunu delil olarak kabul etmiş ve 6 Eylül 2016 tarihinde yapılan arama sırasında ele geçirilen dijital materyallere ilişkin raporun henüz sunulmadığını

kaydetmiştir. Ağır ceza mahkemesi, iddianameyi okuduktan sonra, başvurayı savunmasını yapmaya davet etmiştir. Başvuran, diğer hususların yanı sıra belirtilen GSM hattının kullanıcısı olduğunu ancak ByLock'u hiç kullanmadığını belirtmiş ve iddianamede iddia edilen iletişim "içeriği ve [diğer] hususlar" hakkında hiçbir bilgisinin bulunmadığına dikkat çekmiştir. Bank Asya'daki banka hesabıyla ilgili olarak başvuran, bu hesabı okulunun yürüttüğü bir projede görevlendirilmesiyle ilgili olarak aıtığını ve bu bankayla başka bir bağlantısı olmadığını yinelemiştir. Aktif Eğitim-Sen Sendikasına üyeliğiyle ilgili olarak, başvuran, Hkmet tarafından sendika yeliği için bazı teşviklerin duyurulmasının ardından 2014 yılında sendikaya katıldığını, ancak daha sonra 17 Haziran 2016 tarihinde istifa ettiğini ve yeliği sırasında herhangi bir yasadışı faaliyette bulunmadığını iddia etmiştir. Ayrıca, çeşitli eğitim ve kültür kursları sunan Kayseri Gönüllü Eğitimciler Derneğinin faaliyetlerine ilgi duyduğu için ve sosyalleşme amacıyla derneğe katılmıştır. Haziran 2016'da bu dernekten de ayrılmak istemiş ancak derneğin tasfiye sürecinde olduğu kendisine bildirilmiş ve bunun üzerine dernek kapatılmıştır. Başvuran son olarak kendisi hakkında alınan isimsiz ihbarı bilmediğini veya anlamadığını, bunu kabul etmediğini ifade etmiştir.

58. Başvuranın avukatı, dava dosyasında söz konusu yapının bir terör rgt olduğunu ortaya koyacak hiçbir somut veri bulunmadığını eklemiştir. Avukata göre, Cumhurbaşkanı ve Başbakan'ın bu "yapı" ile ilgili açıklamalarından, yapının terörist amaçlarının yanı sıra devleti ele geçirme arzularının ve taşıdığı diğer yasadışı amaçların devlet yetkilileri tarafından bilinmediği anlaşılmaktadır; bu nedenle başvuranın bu konular hakkında bilgi sahibi olması beklenemezdi. Dolayısıyla, suçun maddi ve manevi unsurları gerçekleşmemiştir. Ayrıca, ByLock ile ilgili verilerin CMK kapsamında "delil" teşkil edemeyeceğini, çünkü (i) ele geçirilme yöntemi açısından hukuka aykırı olduklarını, (ii) ham verilerin teknik açıdan dava dosyasına nasıl dahil edildiğinin belirsiz olduğunu, (iii) teknik olarak yetersiz olduklarını ve (iv) incelenemediklerini iddia etmiştir. Başvurana yöneltilen suçlamaların bir sendikaya ve bir derneğe ye olmasıyla ilgili olduğu

lde, başvuranın avukatı, her ikisinin de yasalara uygun olarak kurulduğunu ve kendilerine yasadışı bir faaliyet atfedilmediğini belirtmiştir.

59. Başvuranın avukatı ayrıca, diğer hususların yanı sıra söz konusu terör rgtnn Türk Devleti'ne, kurumlarına ve vatandaşlarına karşı herhangi bir suç işleyip işlemediğinin ve ByLock verilerinin nasıl elde edildiğinin ve teknik olarak nasıl deşifre edildiğinin araştırılması amacıyla soruşturmanın genişletilmesini talep etmiştir. Avukat ayrıca, başvurana ait her türlü zel ByLock verisinin dava dosyasına dahil edilmesini talep etmiştir.

60. Kayseri Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın ByLock kullandığını doğrulayan çeşitli raporlar da dâhil olmak üzere dava dosyasında halihazırda mevcut olan delilleri ve Samsun Bölge Adliye Mahkemesi tarafından 7 Mart 2017 tarihinde verilen nihai kararda FETÖ/PDY'nin bir terör rgt olarak tanımlanmasını göz önünde bulundurarak avukatın soruşturmanın genişletilmesi talebini reddetmiştir.

61. Cumhuriyet savcısı akabinde, esas hakkındaki mütalaasını sunmuş ve başvuranın üzerine atılı suçtan mahkûm edilmesini talep etmiştir. İddianamede yer alan iddiaları yineleyen savcı, FETÖ/PDY'nin gerçek amaçlarını gizlemek amacıyla kendisini dini bir cemaat veya sivil toplum hareketi olarak göstermeye çalıştığını ve gizliliği sağlamak için kod isimler ve özel iletişim yöntemlerini kullandığını iddia etmiştir. Bu çerçevede ve toplumun her kesiminden insanların, gerçek amaç ve saiklerinin farkında olmadan bu örgüte sempati duyduklarını, mali destek sağladıklarını ve faaliyetlerine katıldıklarını göz önünde bulunduran savcı, kimlerin gerçekten örgütün hiyerarşisinin bir parçası olduğunu ve örgütün ortak amacı doğrultusunda hareket ettiğini tespit etmenin zorunlu olduğu sonucuna varmıştır. Bu bağlamda, başvuranın FETÖ/PDY'ye bağlı bir sendika ve derneğe ye olması ve FETÖ/PDY yeleri arasında örgütsel iletişim için kullanılan şifreli bir uygulamayı yoğun bir şekilde

kullanması dikkate alındığında, başvuranın örgütün hiyerarşik yapısının bir parçası ve bu örgütün bir yesi olduğu konusunda hiçbir şüphe bulunmamıştır.

62. Başvuran ve avukatı, savcının mütalaasına cevaben savunmalarını yinelemişlerdir.

b) Kayseri Ağır Ceza Mahkemesi'nin Kararı

63. Kayseri Ağır Ceza Mahkemesi, 21 Mart 2017 tarihinde yapılan duruşma sonunda, iddianamede belirtilen delillere dayanarak başvuranı suçlu bulmuş ve altı yıl üç ay hapis cezasına mahkûm etmiştir. Mahkeme ayrıca, diğer hususların yanı sıra, başvuranın tutuklulukta geçirdiği süreyi göz önünde bulundurarak tahliyesine karar vermiştir.

64. Karar beş bölüme ayrılmıştır. "FETÖ/PDY Silahlı Terör rgt" başlıklı ilk bölümde mahkeme, terör örgütünün tanımı, türleri ve bileşenlerine ilişkin genel açıklamalar yaptıktan sonra, diğer hususların yanı sıra FETÖ/PDY'nin kuruluşu, amaçları, yönetimi ve hiyerarşik yapısı ile mali yapısı ve iletişim yöntemlerini büyük ölçüde iddianame ile aynı doğrultuda incelemeye devam etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, FETÖ/PDY'nin sızdığı devletin güvenlik kurumlarının silahlı olmasının ve bu silahları kullanma yetkisine sahip olmasının, örgütün aslında silahlı olduğunu ve askeri bir eğilime sahip olduğunu göstermesi açısından çok önemli bir faktör olduğunu vurgulamıştır.

65. Kararın "rgtn Yapısı ve İşleyişi" başlıklı ikinci bölümünde, örgütün gizli amaçlarına ulaşmak için sıkça başvurduğu, destekçileri için sınav sorularını almak, delil uydurmak ve uydurma suçlamalarla insanları özgürlüklerinden mahrum etmek gibi hukuk dışı yöntemlere genel bir bakış sunulmuştur. Gizliliğin korunmasının örgütün işleyişinin anahtarı olduğunu vurgulayan ağır ceza mahkemesi, F. Gülen'in takipçilerine "tüm g merkezlerine" ulaşana kadar gizli hareket etmeleri ve dikkat çekmemeleri yönünde talimat verdiği iddia edilen ve örgütün anayasal düzen üzerinde kontrolü ele geçirmek için stratejik

bir araç olarak tüm kamu kurumlarına sızdığını gösteren bazı ifadelerinden alıntı yapmıştır (Yargıtayın 26 Eylül 2017 tarihli kararında belirtildiğı üzere, bu talimatlardan bazıları için bkz. aşağıdaki 162. paragraf). Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca gizlilik perdesinin "Hkmeti ve siyaseti yeniden dizayn etmek" için gerçekleştirilen 17-25 Aralık 2013 tarihli "bürokratik darbe girişimi" ile kaldırıldığını kaydetmiştir (bkz. yukarıda 19. paragraf ve oradaki atıflar). Ağır Ceza Mahkemesi, sonuçları göz önünde bulundurulduğunda, 17-25 Aralık olaylarının, FETÖ/PDY'nin bir yardım kuruluşu veya "hizmet" hareketi değıl, bir terör rgt olduğunun hem devlet hem de kamuoyu düzeyinde kabul edilmesi için bir dönüm noktası olarak görülmesi gerektiğine karar vermiştir.

66. Kararın nc bölümü ByLock uygulamasının incelenmesine ayrılmıştır. Mahkeme, uygulamanın "tersine mühendislik, kripto analizi, web davranış analizi ve sunucu yanıt kodları" dahil olmak üzere teknik çalışmalara tabi tutulduğunu belirtmiş, ancak bu analizlerin kim tarafından yapıldığına dair daha fazla bilgi vermemiştir. Ardından, MİT teknik analiz raporunda yapılan değerlendirmelerin bir özetini sunmuştur (bkz. aşağıdaki 114-116 paragraflar), ancak bu rapora açıkça atıfta bulunmadan, ByLock'un küresel bir uygulama kisvesi altında FETÖ/PDY yelerinin özel kullanımına sunulduğu sonucuna varmıştır.

67. Kararın dördüncü bölümünde, Ağır Ceza Mahkemesi Türkiye'deki silahlı terör örgütlerini düzenleyen yasal çerçeveyi incelemiş ve Ceza Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu'nun ilgili hükümlerine atıfta bulunarak silahlı terör örgütüne ye olma suçunun ana unsurlarını ortaya koymuştur (bkz. aşağıdaki 146-149. paragraflar). Özellikle, bir örgüte üyeliğin, örgütün hiyerarşik yapısına gönüllü olarak boyun eğme ve itaat etmenin yanı sıra örgütle "organik bir bağ" ve faaliyetlerine katılım gerektirdiğini belirtmiştir. Organik bağ kişiyi emre amade kılmakta ve hiyerarşik konumunu belirlemektedir ve dolayısıyla üyeliğin en önemli unsuruydu. Sadece rgte sempati duymak suç teşkil etmemektedir.

68. Kararın beşinci ve son bölümünde, ağır ceza mahkemesi başvurayı mahkûm ederken dayandığı delilleri değerlendirmiştir. Bu bağlamda, başvurucunun inkârına rağmen, soruşturma aşamasında Kayseri Emniyet Müdürlüğü tarafından hazırlanan ByLock raporunun ve daha sonra yargılama aşamasında KOM tarafından hazırlanan raporun, başvurucunun 3 Ekim 2015 tarihinden itibaren GSM hattında 35368406164487 IMEI numarasını taşıyan bir telefonla ByLock uygulamasını kullandığını tespit ettiğini kaydetmiştir. Ayrıca, başvuranın FETÖ/PDY ile bağlantılı oldukları gerekçesiyle kapatılan bir sendikaya ve bir derneğe ye olduğu ve benzer şekilde bu örgütle bağlantılı olan Bank Asya'ya para yatırdığı tespit edilmiştir. Son noktayı detaylandıran ağır ceza mahkemesi, önceki dönemlerde Bank Asya hesabındaki asgari hareketliliğin aksine, şubat 2014'te, örgütün talimatıyla, başvuranın 17-25 Aralık 2013 süreci sonrasında karşılaştığı ekonomik zorluklardan kurtarmak amacıyla bankaya geliriyle orantılı bir miktar - yani 3.110 TL - yatırdığını belirtmiştir.

69. Ağır ceza mahkemesi, başvuranın ByLock verilerinin toplanmasında CMK'nın ilgili hükümlerine uyulmaması nedeniyle verilerin hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddialarına dönerek, söz konusu verilerin MİT tarafından - 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ("İstihbarat Hizmetleri Kanunu") kapsamındaki yetkileri çerçevesinde - ByLock uygulamasının ana sunucusunun bulunduğu Litvanya'dan elde edildiğini tespit etmiştir. CMK hükümleri Litvanya'da uygulanabilir olmadığından, verilerin bu bağlamda CMK'ya uyulmaması nedeniyle hukuka aykırı bir şekilde toplandığını iddia etmek mümkün değildi. Mahkeme ayrıca, 9 Aralık 2016 tarihinde Ankara Dördüncü Sulh Ceza Hâkimliğinin MİT tarafından teslim edilen verilerin CMK'nın 134. maddesi uyarınca incelenmesine karar verdiğini açıklamıştır.

70. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca, bir dernek veya sendika üyeliğinin tek başına silahlı terör rgt yeliğinin kanıtı olamayacağını, ancak başvuranın durumunda, örgütün iletişim aracı ByLock'u kullanmasının yanı sıra, FETÖ/PDY ile bağlantılı birden fazla kuruluşa üyeliğinin tespit edildiğini belirtmiştir. Terör

rgtlerinin amaçları ve ileyii göz önüne alındığında, örgüt içi iletişimi sağlayan ve örgütsel faaliyetlere ilişkin bilgi akışına izin veren her türlü vasıta "rgtsel yapının dışında değerlendirilemez", zira yalnızca örgütsel hiyerarşinin bir parçası olan kişiler iletişim ağına kabul edilecektir. Bu nedenle mahkeme, ByLock uygulamasını kullanması ve dava dosyasındaki diğer deliller nedeniyle başvuranın FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapısının bir parçası olduğunun tespit edildiğine karar vermiştir.

c) Başvuranın mahkûmiyet kararına karşı istinaf başvurusu

71. Başvuran, 3 Nisan 2017 tarihinde, Kayseri Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararına itiraz etmiştir. Temyiz başvurusunda başvuran, diğer hususların yanı sıra FETÖ/PDY'nin geriye dönük olarak silahlı terör rgt olarak sınıflandırılmasına itiraz etmiştir. MİT tarafından hazırlanan istihbarat raporlarına göre, FETÖ/PDY'nin amacı devlet kurumlarını ele geçirmek ve anayasal düzeni değiştirmektir. Ancak, başvuranın "yapı" olarak adlandırdığı bu örgüt, 50 yıllık tarihinde bu tür eylemlerle ilikilendirilmemitir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 24 Haziran 2008 tarihinde F. Gülen'in terör suçlamalarından beraat etmesine ilişkin olarak verdiği karara atıfta bulunarak (bkz. aşağıdaki 189-193. paragraflar), başvuran, yapı tarafından yürütülen faaliyetlerin kanuna uygun bulunduğunu ileri srmtir. Yargıtayın kararından sonra gerçekleştirilen hangi somut eylemlerin, örgütün amaçlarına ilişkin olarak aksi yönde bir bulguya yol açtığı kendisine göre belirsizdi. İddianamede "17-25 Aralık Operasyonu"ndan terör eylemi olarak bahsedilirken, muhalefet partileri 17-25 Aralık 2013 tarihlerinde gerçekleştirilen eylemleri yolsuzlukla mücadele operasyonu olarak değerlendirmiştir; dolayısıyla terör eylemi olarak sınıflandırılması hukuki değil siyasi bir karardır.

72. Başvuran ayrıca, silahlı terör örgütüne üyeliğin *zel kasıt* suçu olduğu göz önünde bulundurulduğunda, bu örgütün ne zaman ortaya ıktığının, Devlet yetkilileri tarafından büyük saygı gören ilgili yapıya sadece dini nedenlerle bağlı olan kişilerin, bazı üyelerin terörist amaç ve hedeflerinden ne zaman haberdar

olduklarının ve kendisinin ne zaman ve hangi yollarla bilerek ve isteyerek bu örgütün bir parçası haline geldiğinin tespit edilmesinin öncelikli olduğunu ileri sürmüştür. Başvuran, özellikle kendisine atfedilen eylemlerin yasal niteliğini vurgulayarak, mahkemenin bu konulardaki sessizliğini eleştirmiştir. Başvurana göre, kendisine yöneltilen silahlı terör rgt yeliği suçlamasının, savcılık tarafından örgütün Kayseri ilindeki hiyerarşik yapısına ve kendisinin bu hiyerarşideki yerine ilişkin bir soruşturma ile desteklenmesi gerekmektedir.

73. ByLock uygulamasını kullanmasına ilişkin delillerle ilgili olarak, başvuran, ByLock verilerinin CMK'nın 134. ve 135. maddelerinde belirtilen ilgili usullere uygun olarak elde edilmediğini iddia etmiştir; aslında, verilerin hangi koşullarda elde edildiği belirsizdir. MİT tarafından sağlanan bilgilere göre, verileri uygulamanın Litvanya'da bulunan ana sunucusundan elde etmek için bir istihbarat operasyonu yürütmüştü; ancak, verilere tam olarak nasıl erişildiği ve analiz edildiğine ilişkin teknik ayrıntılar bilinmiyordu. Bu koşullar altında, verileri inceleme ve değiştirilip değiştirilmediklerini doğrulama imkânı yoktu; ByLock kullanıcı listesine eklenen bir kişinin buna itiraz etmesinin bir yolu bulunmamaktaydı. Başvuran burada, MİT tarafından adli makamlarla paylaşılan  kullanıcı listesinin eşleşmediğini vurgulamıştır. Başvurana göre, ByLock kullanımına ilişkin kanıtlar, bir IP adresinin birden fazla kişiye tahsis edilmesinin mümkün olduğu göz önüne alındığında, tamamen teknik bakış açısıyla da güvenilmezdir.

74. Başvuran, MİT teknik analiz raporuna göre, ByLock uygulamasının açık kaynaklardan yaklaşık 500.000 il 1 milyon kez indirildiğini, ancak kimin örgütsel amaçlarla kimin başka nedenlerle indirdiğini belirlemek için herhangi bir adli inceleme yapılmadığını ekledi.

75. Sonuç olarak, başvuran, mahkemenin kararının, özellikle ByLock verileriyle ilgili olarak yetkili ve bağımsız uzmanların görüşlerine başvurulmadan ve yetersiz bir soruşturma temelinde verilmiş olması ve söz konusu suçun maddi

ve manevi unsurlarını tespit etmemiş olması nedeniyle usul kurallarına ve hukukun üstünlüğüne uygun olmadığını ileri sürmüştür.

2. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi önündeki yargılama

a) Duruşma ncesi aşamada elde edilen diğerk materyaller

76. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 10 Mayıs 2017 tarihli tensip zaptında KOM'dan (i) ByLock uygulamasının özellikleri, iletişim cihazlarına indirilmesi ve kullanım araç ve koşulları; (ii) herkes tarafından indirilerek kullanılabilip kullanılamadığı; (iii) uygulamanın özellikle bir örgütün yeleri tarafından örgütün faaliyetleri çerçevesinde haberleşmek için kullanılıp kullanılmadığı ve bunun nasıl tespit edildiğı; (iv) uygulamayı diğerk iletişim araçlarından ayıran özellikler; (v) başvuru sahibinin uygulamayı kullandığı zaman dilimi ve sıklığı; (vi) başvuru sahibinin uygulamayı hangi GSM hatlarında ve hangi cihazlardan (IMEI numaraları ile) kullandığı ve (vii) tespit edilmesi halinde, uygulama üzerinden yapılan görüşmelerin içeriğı ve görüşmelerin yapıldığı kişilerin kimlik ve telefon iletişim bilgileri hakkında bilgi vermesini talep etmiştir.

77. Aynı raporda istinaf mahkemesi Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan da ("BTK") (i) 3 Eylül 2015 ile 15 Temmuz 2016 tarihleri arasındaki dönemde ByLock IP adreslerine hangi tarihlerde erişildiğini gösteren, hem başvuran tarafından kullanıldığı bildirilen GSM hattına hem de bu hatla birlikte kullanılan cihaz(lar)a ait baz istasyonu verilerine ve (ii) 1 Ocak 2015 ile 15 Temmuz 2016 tarihleri arasında gelen ve giden aramaları, gönderilen ve alınan mesajları, kullanılan baz istasyonlarını ve kullanılan cihaz(lar)ın IMEI numaralarını gösteren iletişim kayıtlarına ilişkin bilgi vermesini talep etmiştir.

78. 3 Haziran 2017 tarihinde KOM tarafından düzenlenen "ByLock Tespit Tutanağı" başlıklı bir belge dava dosyasına eklenmiştir. Belge, rütbeleri veya görevleri belirtilmeksizin iki KOM görevlisinin imzasını taşıyordu. Raporda, MiT tarafından Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'na teslim edilen ByLock veri

tabanının, Başsavcılık tarafından 16 Aralık 2016 tarihinde incelenmek üzere kendilerine iletildiği belirtiliyordu. ByLock abone listeleri üzerinde yapılan incelemede 129.862 hat abonesi listesinin 114.060. sırasında kayıtlı olan başvurucunun belirtilen GSM numarasını kullandığı, bağlantı için kullanılan cihaza ait IMEI numarasının 35368406164487 olduğu, tespit edilebilen ilk bağlantı tarihinin 3 Ekim 2015 olduğu ve bugüne kadar yapılan incelemelerde mesaj veya e-posta yoluyla herhangi bir iletişim içeriğine rastlanmadığı tespit edilmiştir.

79. BTK da kendisinden talep edilen iletişim kayıtlarını 12 Haziran 2017 tarihinde sunmuştur.

80. İstinaf mahkemesinin talebi üzerine, dava dosyasında bulunan tüm bilgi ve kayıtlar esas alınarak bir adli bilişim uzmanı tarafından bilirkişi raporu hazırlanmış ve 29 Haziran 2017 tarihinde istinaf mahkemesine sunulmuştur. Bu rapora göre başvurucunun ByLock uygulamasına belirtilen telefon numarası ile GSM hattı üzerinden erişim sağladığı ve ByLock kullanıcı kimlik numarasının 408783 olduğu tespit edilmiştir. BTK tarafından temin edilen bu GSM hattına ait 1 Ocak 2015-16 Temmuz 2016 tarihleri arasındaki HTS ("Historical Traffic Search") kayıtlarının incelenmesi sonucunda, hattın ByLock uygulamasının kullanıldığı tespit edilen 35368406164487 IMEI numaralı cihaz da dâhil olmak üzere üç farklı IMEI numaralı telefonda kullanıldığı, ancak başvurucunun tutuklandığı sırada evinde veya üzerinde bulunmadığı anlaşılmıştır. İlgili dönemde, ilgili GSM hattında toplam 13.450 arama, SMS ve MMS kaydı ve 38.166 GPRS kaydı tespit edilmiştir ve bunların çoğu başvuranın aynı soyadı taşıyan akrabaları olduğu düşünülen kişiilerle iletişimle ilgilidir. Raporda ayrıca, söz konusu GSM hattının 35368406164487 IMEI numaralı telefon ile kullanıldığı 11 Ağustos 2014 ilâ 10 Ocak 2015 tarihleri arasında, ByLock sunucularına ait 46.166.164.181 IP numarası ile altı farklı tarihte toplam 380 kez iletişim kurulduğu belirtilmiştir. Bu bilirkişi raporu, 21 Eylül 2017 tarihinde başvuranın avukatına tebliğ edilmiştir.

b) 9 Ekim 2017 tarihinde yapılan duruşma ve Ankara Bölge Adliye Mahkemesinin kararı

81. Başvuran ve avukatı, 9 Ekim 2017 tarihinde yapılan duruşmada önceki savunmalarını yinelemişlerdir. Avukat ayrıca, dijital adli tıp uzmanının yukarıdaki 80. paragrafta açıklanan, hukuka aykırı olarak elde edilen delillere dayalı raporunu kabul etmediklerini belirtmiş ve mahkemeden, üç kişilik bir bilirkişi heyetinden yeni bir rapor almasını talep etmiştir. Silahlı terör örgütüne ye olma suçunun maddi ve manevi unsurlarının gerçekleşmediğini vurgulamıştır.

82. Aynı duruşmada mahkeme, başvuranın yeni bilirkişi raporu talebini reddetmiştir. Ayrıca, dava dosyasındaki bilgi ve raporlara dayanarak başvuranın mahkûmiyetini onamıştır.

83. Mahkeme ilk olarak, Türk hukukunda örgütlü suçun farklı biçimlerini gözden geçirmiş ve ilk derece mahkemesinde de ele alındığı üzere, Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesi uyarınca "silahlı örgüte ye olma" suçunun ayırt edici unsurlarını tartışmıştır (bkz. yukarıdaki 67. paragraf). İstinaf mahkemesi, bir "yenin" rgtn faaliyetleriyle bağlantılı olarak fiili bir suç işlemiş olmasının gerekli olmamasına rağmen, bireyin yine de örgütün varlığına veya güçlendirilmesine belirli bir maddi veya manevi katkıda bulunmuş olması gerektiğini belirtmiştir. Örgüte yardım etme veya örgüt adına suç işleme suları da örgütten emir almayı gerektirmektedir; ancak örgüt üyeliğinin belirlenmesinde ayırt edici faktör, şüpheli üyenin örgütsel hiyerarşi bağlamında verilen tüm talimat ve emirleri sorgulamadan ve mutlak bir teslimiyetle yerine getirmeye hazır olmasıdır. ye, rgt üyeliğinin en önemli unsuru olan örgütle organik bir bağ kurmuş ve örgütün faaliyetlerine katılmış olmalıdır. Bu bağlamda, bireyin silahlı örgüt içindeki konumunun bu örgütün "yesi" olarak değerlendirilmesini gerektirecek bir düzeye ulaşıp ulaşmadığının somut olaylara göre belirlenmesi öncelikli bir konudur. İstinaf mahkemesi ayrıca silahlı örgüt yeliği suçunun genel kastın yanı sıra özel bir kastı da gerektirdiğini kaydetmiştir. Terör rgt belirli bir amaç için kurulduğundan, failin bu amacı

bilmesi ve bu amacı gerçekleştirmek için belirli bir niyete sahip olması gerekmektedir.

84. FETÖ/PDY'ye ilişkin spesifik değerlendirmelere geçecek olursak, temyiz mahkemesi, ilk derece mahkemesi ve daha yakın zamanda Yargıtay tarafından 24 Nisan 2017 ve 26 Eylül 2017 tarihli kararlarında benimsenen aynı mantık çizgisini izleyerek, bu rgt "silahlı terör rgt" haline getiren farklı nitelikleri yinelemiştir (bkz. aşağıdaki 162-163. paragraflar). Mahkeme, bu örgütün amacının meşru yöntemlerle iktidara gelmek değil, Meclis binası ve Cumhurbaşkanlığı yerleşkesi de dâhil olmak üzere birçok sembolik devlet binasına ağır silahlarla gerçekleştirilen saldırıların da gösterdiği üzere, cebir ve şiddet kullanarak Meclis'i, Hkmeti ve diğer anayasal kurumları feshetmek olduğunu kaydetmiştir. Ayrıca, FETÖ/PDY'yi terör rgt olarak tanımlayan bir yargı kararının bulunmamasının, bu örgütle bağlantılı olarak işlenen suçlara ilişkin cezai sorumluluğa engel teşkil etmediğini vurgulamıştır.

85. İstinaf mahkemesi sonrasında, ByLock delilinin hukuka uygunluğu konusunu ele almış ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi uyarınca elektronik deliller de dahil olmak üzere her türlü delile, hukuka uygun olarak elde edildiği sürece, ceza yargılamalarında dayanılabileceğine hükmetmiştir. Bu bağlamda, MİT'in ilgili verileri İstihbarat Hizmetleri Kanunu'nun 4 (1) ve 6 (1) maddeleri kapsamındaki görev ve yetkileri uyarınca topladığını değerlendirmiştir (bkz. aşağıdaki 143-145. paragraflar) ve adli prosedürün ancak MİT'in dijital materyali adli makamlara teslim etmesinden sonra başladığını, bu noktadan itibaren soruşturmanın CMK hükümlerine uygun olarak yürütülmesi gerektiğini belirtmiştir. Ankara Dördüncü Sulh Ceza Hâkimliği, MİT tarafından teslim edilen verilerin CMK'nın 134. maddesi uyarınca incelenmesine ve işlenmesine karar vermiştir. Dolayısıyla, ByLock kullanımını tespit etmek ve değerlendirmek için yapılan işlemler hukuka uygun olmuştur.

86. İstinaf mahkemesi daha sonra bir kişinin ByLock kullandığını gösteren kanıtların kanıt değerini ele almış ve aşağıdaki şekilde karar vermiştir:

"ByLock sisteminin örgütsel bir delil mi yoksa bir örgütün emrindeki bir iletişim sistemi mi olduğunu değerlendirmeden önce, [hangi koşullar altında] bir iletişim sisteminin örgütsel bir iletişim sistemi olarak değerlendirilebileceğinin tespit edilmesi gerekir.

Bir kişi özel bir iletişim ağına katılabilir ve [bu] programı cep telefonu cihazında veya bilgisayarında kullanabilir. Ancak, bu iletişim ağının suç işlemek için kurulmuş bir aę olduğunun ve münhasıran bir suç örgütünün yeleri tarafından kullanıldığının somut delillere dayanılarak tespit edilmesi halinde, [bir suç örgütünün yeleri tarafından bu şekilde kullanıldığını] bilerek (kasıtlı olarak) iletişim kurmak için bu ağa katılmak ve kullanmak, iletişimin içeriği tespit edilmemiş olsa bile, [kişinin] örgütle bağlantısının kanıtı olarak kabul edilmelidir."

87. İstinaf mahkemesi ByLock uygulamasının "zel bir sunucu üzerinden sadece [FETÖ/PDY] yeleri tarafından kullanılabilen ve [yelerin] kendi aralarında özel bir şifreleme yöntemi kullanarak iletişim kurmalarını sağlayan özel bir yazılım" olarak geliştirildiğini kaydetmiştir. Mahkeme, uygulamanın internetten indirilebildiğini veya hafıza kartları ya da Bluetooth aracılığıyla elde edilebildiğini ve 2014'n başında istisnai olarak herkes tarafından indirilebilirken, daha sonra örgüt yeleri tarafından USB anahtarlar, hafıza kartları veya Bluetooth aracılığıyla erişilebilir hale getirildiğini, elde edilen ifadelerde, mesajlarda ve e-postalarda belirtildiği gibi gözlemlemiştir. Mesajlaşmak için uygulamanın indirilmesi yeterli olmamış; iletişim kurmak için sistem tarafından otomatik olarak atanan kullanıcıya özel kimlik numarasının bilinmesi ve karşı tarafın onayının alınması gerekmiştir ki bu da örgütün hücre benzeri yapısına uygundur. Ayrıca, deşifre edilen içeriğin neredeyse tamamı FETÖ/PDY yelerinin örgütsel temas ve faaliyetleriyle ilgilidir ve örgütün kendine özgü jargonuna karşılık gelmektedir. Yukarıda belirtilen unsurlara ve daha önce MİT ve Yargıtay tarafından uzun uzadıya belirtilen diğer unsurlara dayanarak (bkz. sırasıyla aşağıdaki 115-116 ve 158-160. paragraflar), istinaf mahkemesi ByLock'un

küresel bir uygulama kisvesi altında FETÖ/PDY silahlı terör rgt yelerinin münhasır kullanımına sunulduğunu ve üyelerin kendileri tarafından ortaya konulduğu üzere 2014 başından beri yeleri tarafından kullanıldığını tespit etmiştir. Bu amaçla, temyiz mahkemesi, Yargıtayın 26 Eylül 2017 tarihli dönüm noktası niteliğindeki kararını yineleyerek (bkz. aşağıdaki 160. paragraf) şuna hükmetmiştir:

"ByLock haberleşme sisteminde, bağlantı tarihi, bağlantının yapıldığı IP adresi, belirli bir zaman aralığındaki bağlantı sayısı, haberleşmenin yapıldığı kişiler ve haberleşme içeriğinin tespiti mümkündür. Bağlantı tarihi, bağlantının yapıldığı IP adresinin tespiti ve belirli bir süre içindeki bağlantı sayısının tespiti, kişinin özel bir iletişim sisteminin parçası olduğunu tespit etmek için yeterlidir.

ByLock iletişim sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör rgt yelerinin kullanımı için tasarlanmış bir aė olduğu ve yukarıda açıklanan somut delillerin de gösterdiği üzere münhasıran bu suç örgütünün bazı yeleri tarafından kullanıldığı göz önünde bulundurulduğunda, [bir kişinin] örgütün talimatıyla bu ağa katıldığı ve gizliliği sağlamak amacıyla iletişim için [ByLock] kullandığı - kesin bir kanaati destekleyebilecek teknik verilerle şüpheye yer bırakmayacak şekilde - tespit edildiğinde, böyle bir bulgu kişinin örgütle bağlantısına delil teşkil edecektir."

88. İstinaf mahkemesi, başvuranın davasına ilişkin somut olgulara dönerek aşağıdaki tespitleri yapmıştır:

"Başvurucu tarafından kullanılan [belirtilen] GSM numarasına ilişkin [BTK] ve [KOM]'dan elde edilen kayıtlar ve dava dosyasının tüm içeriği temelinde bir dijital adli bilişim uzmanı tarafından bir rapor hazırlanmıştır; 29 Haziran 2017 tarihinde sunulan bu rapor, BTK tarafından sağlanan HTS kayıtları, KOM tarafından sağlanan ByLock değerlendirme ve tanımlama raporları ve dava dosyasının içeriği ile tutarlılığı [ve] ayrıntılı, karşılaştırmalı ve incelenebilir niteliği göz önünde bulundurulurak [mahkemenin] kararına esas alınmıştır.

Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 24 Nisan 2017 tarihli ve 2015/3-2017/3 sayılı kararında ayrıntılı olarak açıklandığı ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26 Eylül 2017 tarihli ve 2017/956- 370 sayılı kararıyla onandığı üzere, ByLock uygulaması, küresel bir uygulama kisvesi altında, silahlı terör rgt FETÖ/PDY yelerinin kullanımı için tasarlanmış bir ağdır ve münhasıran bu suç örgütünün bazı yeleri tarafından kullanılmaktadır. [Bu nedenle] [bir kişinin] örgütün

talimatıyla bu ağa katıldığının ve gizliliği sağlamak için [ByLock] kullandığının - kesin bir kanaati destekleyebilecek teknik verilerle şüpheye yer bırakmayacak şekilde - tespit edilmesi halinde, bu bulgu kişinin örgütle bağlantısının kanıtı olarak kabul edilir.

Soruşturma sürecinde [elde edilen] kayıt ve belgeler, yapılan işlemler ve temyiz aşamasında [bu mahkeme] tarafından yapılan duruşmalar ve dava dosyasının tüm içeriği, sanığın ByLock iletişim sisteminde kendi adına kayıtlı ve uzun süredir kullandığının belirttiği GSM numarası ve 408783 ByLock ID (kimlik numarası) ile kayıtlı olduğunu [kanıtlamaktadır], KOM ve BTK tarafından sanığın ByLock sistemine ilk olarak 3 Ekim 2015 tarihinde 353684061644870 [sic] IMEI numaralı cihaz ile katıldığının tespit edildiği, ByLock sunucularına/sistemlerine ait 46.166.164.181 IP numarası ile altı farklı tarihte 380 kez ByLock sunucularına/sistemlerine ait bağlantı kurduğu, yapılan bağlantıların ve kurulan iletişimlerin 29 Haziran 2017 tarihinde adli bilişim uzmanı tarafından ... hazırlanan raporda ayrıntılı olarak aıklandıği, sanığın söz konusu tarihleri kapsayan dönemde yakın akrabalarının kullandıği GSM numaraları ile sık sık iletişim kurduğu, belirtilen GSM numarasının sanık dışında başka biri tarafından kullanılmasının mümkün olmadıği KOM ve BTK tarafından tespit edilmiştir.

Eğitim düzeyi [ve] içi sayesinde edindiği bilgi, konum ve deneyim sayesinde [FETÖ/PDY'nin] nihai amacını, Devlet kurumları ve silahlı kuvvetler içindeki örgütlenmesini ve üyelerinin gerektiğinde ellerindeki silahları örgütün amacı doğrultusunda kullanabileceklerini bilmesi beklenen sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün bir yesi olduğuna şüphe yoktur. Sanık, ByLock haberleşme sistemine, teknik özellikleri, indirme ve kullanma yöntemi, kullanıcıları ve içeriği dikkate alındığında, yalnızca FETÖ/PDY silahlı terör rgt yelerinin kullanımı için tasarlandıği ve yalnızca bu suç rgt yeleri tarafından kullanıldıği [gerçeğini] bilerek (kasıtlı olarak) katılmış ve birçok kez kullanmıştır. [Bu bulguya] ve dava dosyasındaki diğer delillere dayanarak, ilk derece mahkemesi sanığın inkara yönelik savunmalarını dikkate almamış ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün yesi olduğuna karar vermiştir."

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin değerlendirme ve tespitlerinde hata yapmadığına hükmederek başvuranın istinaf istemini reddetmiştir.

3. Başvurucunun Ankara Bölge Adliye Mahkemesi kararına karşı temyiz başvurusu ve Yargıtayın kararı

89. Başvuran, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararına karşı yaptığı temyiz başvurusunda, esas olarak, ilk derece mahkemesinin kararına karşı yaptığı önceki istinaf başvurusunda ileri sürdüğü argümanları detaylandırmıştır. Bu bağlamda, FETÖ/PDY'nin yasal veya yasadışı herhangi bir faaliyetine katıldığını reddetmiş ve bu örgüte üyeliğinin açık, kesin ve net delillere dayanılarak tespit edilmediğini savunmuştur. Mahkemeler ayrıca, isnat edilen suçun onun özel koşullarında nasıl bireyselleştirildiğini açıklayamamış ve örgüt içindeki varsayılan konumunun onu yasal anlamda bir "ye" haline getirecek nitelikte ve kapsamda olup olmadığđ, örgütle nasıl "organik olarak bağlantılı" olduğu ve örgütün hiyerarşisinde nerede yer aldığı sorularını açıkta bırakmıştır. Alt mahkemelerin kararları, örgütün amaçlarını silah kullanarak gerçekleştirme ve suç teşkil eden eylemlerde bulunma kararlılığının tam olarak bilincinde olarak silahlđ bir terör örgütüne ye olma niyetinin nasıl tespit edildiği konusunda benzer şekilde sessiz kalmıştır. Başvuran, bu temelde, ulusal mahkemelerin bulgularının olgusal temelini gösteremediklerini ve gereklerinin delillerle karar arasında bir bağlantı kuramadığını iddia etmiştir.

90. Mahkmiyetinin büyük ölçüde ByLock uygulamasını kullandđı iddiasına dayandığını kaydeden başvuran, bu uygulamanın şubat 2016'ya kadar herhangi bir referans veya ön izin gerekmeksizin çeşitli uygulama mağazalarından indirilebildiğine ve kamuya açık kaynaklara göre yaklaşık 600.000 kişi tarafından indirildiğine dikkat çekmiştir. Dahası, ByLock'un "rgtsel" karakterinin kanıtı olarak listelenen teknik özelliklerin çoğu aslında diğer popüler mesajlaşma uygulamaları tarafından paylaşılıyordu. Bu koşullar altında, böyle bir uygulamanın salt kullanımının silahlđ terör rgt yeliğinin ispatı anlamına gelebileceğine hükmetmek, ki bu suç ilke olarak cebir ve şiddet kullanımını gerektiren somut deliller gerektirmektedir, suçun maddi ve manevi unsurlarını

göz ardı etmekle eşdeğer olacaktır. Başvuran, bu bağlamda, Yargıtayın- yerleşik içtihadına göre, silahlı terör örgütüne ye olma suçunun ancak örgütün hiyerarşisine bilinçli olarak katılarak, örgütün nihai hedeflerini ve faaliyetlerini benimseyerek ilenebileceğini ve örgütle sürekli, eitlendirilmi ve kesintisiz bir bağın yanı sıra örgütün sürekliliğini sağlamaya yönelik somut eylemler gerektirdiğini vurgulamıştır. Başvuranın davasında ise bunların hiçbiri gereklememitir.

91. Başvuran, ByLock'un basit bir kullanımının silahlı bir terör örgütüne üyeliğin kanıtı olarak kullanılmasının doğal olarak yetersiz olmasının yanı sıra, MİT'in ByLock verilerini elde etme ve işleme prosedürünün hukuka aykırı ve muğlak olduğunu iddia etmiştir. İkinci nokta bakımından, uygulamayı indiren yaklaşık 600.000 kişi arasından neden sadece 115.000 ByLock kullanıcısının tespit edilip takip edildiğinin belirsizliğini koruduğunu ileri srmtir. Bu belirsizlik, MİT'in adli makamlarla farklı tarihlerde toplam üç kullanıcı listesi paylamı olması ve üç listedeki kullanıcıların isimlerinin elememesi ile daha da artmıştır. Bununla birlikte, ilk listede yer alan bazı kişilerin neden diğer listelerde yer almadığına dair teknik bir aıklama yapılmamıştır.

92. Bavurana göre, ceza yargılamalarında kullanılacak delillerin doğruluğu ve bütünlüğü ancak usul güvencelerle sağlanabilir. Bu nedenle, ceza soruturmalarında elektronik delillerin toplanması, kanun koyucu tarafından CMK'nın 134. maddesi altında, her biri veri toplama prosedürünün Ŗeffaflıęını sağlayan ve onu denetime ve itiraza açık hale getiren bir dizi güvenceye tabi tutulmuştur (bkz. aşağıdaki 142. paragraf). Bununla birlikte, ByLock ile ilgili dijital verilerin toplanması, CMK'nın 134. maddesinde öngörülen güvencelerin hiçbirine tabi olmayan bir istihbarat toplama eylemiydi. Ankara Sulh Ceza Hâkimliğinin daha sonra 9 Aralık 2016 tarihinde MİT tarafından teslim edilen materyalin incelenmesi için izin vermiş olması, alt mahkemelerin iddia ettiği gibi, özellikle de sulh ceza hâkiminin kararından üç ay önce ByLock

kullanmaktan tutuklanmış olduğu göz önünde bulundurulduğunda, bu delili geriye dönük olarak "hukuka uygun hale getirmemiştir".

93. Başvuran ayrıca, MİT'in ilgili ByLock verilerini nasıl elde ettiği ve analiz ettiğine ilişkin teknik ayrıntıların, sürecin gizliliğini korumak amacıyla MİT teknik analiz raporunda açıklanmadığını, ancak MİT'in ilgili verileri toplaması ve kullanmasına ilişkin bu belirsizliğin, bunların gerçekliğini doğrulamayı neredeyse imknsız hale getirdiğini ileri srmştir. Kim tarafından ve hangi yetki ve kriterlere dayanılarak hazırlandığı ve doğruluklarının teyit edilip edilmediği belirsiz olduğundan; sonradan kolluk kuvvetleri tarafından hazırlanan ByLock raporlar (yukarıdaki 27, 32, 34, 55 ve 78. paragraflarda belirtilmiştir) da benzer şekilde önemli açılardan eksik taşıyordu. Bu raporlar ayrıca, ByLock uygulaması üzerinden kimlerle iletişim kurduğuna ve neden "turuncu" kullanıcı olarak sınıflandırıldığına dair herhangi bir bilgi sağlamamıştır. ByLock kullandığı iddiasına ilişkin açık, anlaşılır ve teknik olarak yeterli raporların yokluğunda, savunma haklarını etkili bir şekilde kullanamamıştır.

94. Aleyhinde kullanılan diğer delillerle ilgili olarak, başvuran, sendika üyeliğinin silahlı bir terör örgütüne üyeliğin kanıtı olarak kullanılmasının, özellikle sendikanın yasadışı faaliyette bulunduğuna dair herhangi bir kanıt bulunmadığı göz önüne alındığında, örgütlenme özgürlüğü hakkının ihlali anlamına geldiğini savunmuştur. Ayrıca Bank Asya ile ilgili suçlamaların da benzer şekilde temelsiz olduğunu ileri srmştir. Söz konusu banka 24 Ekim 1996 tarihinde kurulmuş ve 23 Temmuz 2016 tarihinde faaliyet izninin iptal edilmesine kadar ilgili yasal çerçeveye uygun olarak faaliyet göstermiştir. Bu 20 yıllık süre zarfında hiçbir noktada bankacılık faaliyetleri kısıtlanmamış veya yasaklanmamıştır ve bu banka ile yaptığı işlemlerin hiçbiri suç işleme kastıyla gerçekleştirilmemiştir.

95. FETÖ/PDY'nin bir terör rgt olarak sınıflandırılmasına ilişkin olarak, başvuran, bu örgüt tarafından kamuoyuyla paylaşılan ifade ve görüşlerin, Terörle

Mücadele Kanunu'nun 1. maddesinde listelenen eylemlerden herhangi birini işlemeye teşvik içermediğini ileri sürmüştür (bkz. aşağıdaki 149. paragraf). Örgütün bu tür faaliyetlere gizlice girimi olması halinde, bunların kararda ortaya konması gerekmektedir.

96. Son olarak, başvuran, Yargıtayın yapısı ve oluşumundaki son değişiklikler ve 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesi uyarınca (bkz. aşağıdaki 151. paragraf) Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararıyla hâkimlerin görevden alınabilmesi nedeniyle yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığının zedelendiğini, bu durumun hâkimlerin azledilemezliği ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

97. Başvuran, hem ilk derece mahkemesi hem de istinaf mahkemesi önündeki yargılamaların sadece ekil yönünden yapıldığını ve daha fazla inceleme ve değerlendirme yapılması yönündeki taleplerinin hiçbirinin kabul edilmediğini ileri sürerek Yargıtay'dan diğerlerinin yanı sıra MİT tarafından ByLock sunucusundan elde edilen log kayıtlarını ve bu verilerin manipüle edilip edilemeyeceği veya edilmiş olup olmadığı da dahil olmak üzere bu kayıtların ve verilerin bağımsız bir uzman tarafından incelenmesini talep etmiştir. Bu mahkemeden, ByLock'taki iddia edilen faaliyetlerinin, örneğin bu uygulama aracılığıyla iletişim kurduğu kişilerin isimleri ve örgütsel statülerinin ve özellikle de MİT teknik analiz raporuna göre toplam 17 milyon mesajdan 15 milyon mesajın şifresinin çözülmesi karsında, bu iletiimlerin içeriğinin tespitini talep etmiştir. Ayrıca, terör örgütüne ne zaman ye olduğu, kime rapor verdiği ve örgüt hiyerarsinden aldığı talimatlar doğrultusunda hangi eylemleri gerekletirdiğine ilişkin araştırma yapılmasını istemiştir.

98. Yargıtay, 30 Ekim 2018 tarihinde, daha fazla aıklama veya işlem yapılması yönündeki talepleri hakkında yorumda bulunmaksızın başvuranın mahkûmiyet kararını onamı. İstinaf aşamasında alınan bilirkişi raporu ve dava dosyasının geri kalan içeriği iığında, yargılama sırasında gerçekleştirilen tüm usul işlemlerinin hukuka uygun olduğuna ve mahkmiyete dayanak teşkil eden

delillerin hukuka aykırılığına ilişkin iddiaların usulüne uygun olarak değerlendirildiğine karar vermiştir. Dolayısıyla, başvuranla ilgili olarak yapılan tespitler geçerli ve tutarlı verilere dayanmaktaydı. Ayrıca, ilgili eylemler doğru bir şekilde sınıflandırılmıştı ve kanunda belirtilen suça uymaktaydı ve hüküm ve ceza bireyselleştirilmiş bir şekilde belirlenmişti. Yargıtay ayrıca, istinaf kararının ayrıntılı bir ByLock tespit ve değerlendirme raporunun sunulması beklenmeden verilmesinin sonucu etkilemediğini tespit etmiştir (bu ayrıntılı tespitlere ve 7 Ekim 2020 tarihinde yayınlanmış olan değerlendirme raporuna ilişkin olarak bkz. aşağıdaki 107. paragraf).

4. Anayasa Mahkemesi önündeki yargılama

99. 13 Aralık 2018 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunan başvuran, esasen ceza yargılamaları sırasında ileri sürdüğü argümanları ve Sözleşme'nin 6, 7, 8 ve 11. maddeleri kapsamında daha sonra Mahkeme önüne getirdiği şikâyetleri dile getirmiştir. Bir kez daha, ByLock verilerinin toplanmasındaki ve ceza yargılamasında delil olarak kullanılmasındaki usulsüzlüklere dikkat çekmiştir ki bu, sadece delillerin değerlendirilmesinde mahkemelerin takdir yetkisinin keyfi bir şekilde kullanılması olarak kalmamış, aynı zamanda çekişmeli yargılama hakkı, silahların eşitliği ve gerekçeli karar hakkı gibi bazı usul hakları da ihlal etmiştir. Özellikle mahkemelerin ByLock delillerini değerlendirmesinin maddi gerçeklerle çeliştiğini iddia etmiştir. Bu bağlamda, sadece ByLock'un kullanılması gerekçesiyle FETÖ/PDY yeliğinden verilen mahkûmiyet kararlarının, bu uygulamanın yalnızca bu örgütün yeleri tarafından kullanıldığı varsayımına dayandığını; ancak kamuya açık rakamların uygulamanın yaklaşık 600.000 kişi tarafından indirildiğini gösterdiğini ve MİT teknik analiz raporunun başlangıçta 215.092 ByLock kullanıcıını ortaya koyduğunu; oysa aynı MİT raporundaki kullanıcı kimlik numaralarının 493.000'e kadar çıktığını belirtmiştir. Başvuran, "münhasır kullanım" argümanının bu koşullarda savunulabilir olmadığını ileri sürmüştür.

100. Dahası, mahkûmiyet kararı vermek için, mahkemeler, MİT, BTK ve polis gibi Hkmetin yürütme organı altında faaliyet gösteren makamlar tarafından hazırlanan raporlara, bu raporlarda yer alan bulguların doğruluğunu doğrudan incelemeden veya tartışmadan veya bunları tarafsız ve bağımsız bir uzman incelemesine tabi tutmadan, münhasıran ve koşulsuz olarak dayanmışlardır. Savcılığın elindeki veriler de CMK'nın 134. maddesinin gereklilikleri göz ardı edilerek kendisiyle paylaşılmamış ve bu durum savunma ile iddia makamı arasında bir eşitsizlik yaratmıştır. Başvuran, söz konusu verilere erişiminin, bunların gerçekliği ve bütünlüğü hakkında yorum yapabilmesi ve mahkemelerin kararlarını etkilemek amacıyla "münhasır kullanım" argümanına karşı çıkabilmesi için zorunlu olduğunu iddia etmiştir. Bu koşullar altında, masumiyetini kanıtlama imknından kesinlikle mahrum bırakılmıştır.

101. Başvuran ayrıca, mahkemelerin ByLock verilerinin ancak 9 Aralık 2016 tarihinde Ankara Dördüncü Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen izin ardından adli makamlar tarafından kabul edildiği ve incelendiği anlayışından hareket etmelerine rağmen, gerekte verilerin işlendiğini ve ByLock'un FETÖ/PDY yeleri tarafından münhasıran kullanıldığı iddiasının ve verilerinin kanıt değerinin bu tarihten çok önce belirlendiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda, 9 Aralık 2016 tarihinden önceki iddianamelere ve resmi yazışmalara ve "ByLock örgütün haberleşme yazılımıdır ve en güçlü delilimizdir. ByLock'un örgüt yeleri dışındaki kişiler tarafından kullanılabilecek bir program olmadığı açıktır..." diye söyleyen dönemin HSYK Başkanvekili tarafından 5 Ekim 2016 tarihinde yapılan basın açıklamasına atıfta bulunmuştur.

102. Başvuran ayrıca, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 6 ř 1 (d) maddesi ile getirilen kısıtlamaların bir sonucu olarak, avukatıyla yaptığı tüm görüşmelerin ya bir cezaevi görevlisinin huzurunda yapıldığını ya da kayıt altına alındığını ve bunun da Sözleşme'nin 6 ř 3 (c) maddesi anlamında bir avukatın yardımından yararlanma hakkının özünü ortadan kaldırdığını ileri sürmüştür.

103. Başvuran ayrıca, genel olarak, Türk mahkemelerinin bağımsızlık ve tarafsızlıktan yoksun olmasından, özellikle de hâkimlerin azledilemezliğı ilkesinin sistematik olarak göz ardı edilmesinden şikâyetçi olmuştur.

104. Başvuran, Sözleşme'nin 7. maddesi anlamında mahkmiyetinin hukuka aykırılığına ilişkin şikâyetleriyle ilgili olarak, daha önce yasal olan "Glen hareketinin" yasadışı silahlı terör rgt "FETÖ/PDY" haline geldiğıne dair gerekli "bilgiyi" ne zaman edindiğınin tespit edilmesinin önemini bir kez daha vurgulamıştır. Bu bağılamda, bu örgüte atfedilen ilk şiddet eyleminin 15 Temmuz 2016'daki darbe girişimi olduğunun altını çizmiş ve FETÖ/PDY'nin "terörist" niteliğıne ilişkin bilgisinin olmamasının, silahlı terör örgütüne üyelik suçu için gerekli olan özel kastın oluşmasını engelleyeceğini iddia etmiştir.

105. Son olarak, başvuran, yukarıda belirtilen itiraz ve argümanlarından hiçbirinin mahkemeler tarafından usulüne uygun gerekçeli kararlarda dikkate alınmadığını ve bunun da adil yargılanma hakkının ihlali anlamına geldiğini eklemiştir.

106. Anayasa Mahkemesi 26 Kasım 2019 tarihinde başvurucunun bireysel başvurusunu, şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olması ve diğer kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle kabul edilemez bularak kısa bir şekilde reddetmiştir.

5. Sonraki gelişmeler

107. 7 Ekim 2020 tarihinde KOM, başvuranın ByLock kullanıcı profiline ilişkin olarak, kullanıcı ID numarası (408783), kullanıcı adı ve şifresi ile son bağlantı tarihini (31 Ocak 2016) içeren ayrıntılı "Tespit ve Değerlendirme Raporunu" yayınlamıştır. Raporda yapılan değerlendirmede, 408783 kullanıcı numarasının ByLock uygulamasında altı bağlantısı olduğu, uygulama üzerinden 20 Haziran 2015 tarihinde bir ğretmene "Merhaba, ben Yüksel Yalıncaya" şeklinde bir mesaj gnderdiğı ve 18 şubat 2016 tarihinde başka bir öğretmenden "Merhaba

Öğretmenim" Őeklinde bir mesaj aldığı belirtilmiştir. Diğerlerinin yanı sıra 408783 kullanıcı numarasına gönderilen ve çoğunlukla "Glen Hareketinin" karşılaştığı zorlukları öven ve bunlara atıfta bulunan, para (*himm*) toplanmasını teşvik eden veya Muhammed Peygamber'in sözlerine veya ahlaki veya dini anekdotlara atıfta bulunarak Hkmeti eleştiren bir dizi e-posta mesajı da rapora eklenmiştir.

III.TARAFLARCA SUNULAN DİĞER MATERYALLER

A. Milli Güvenlik Kurulu kararlarının ardından yapılan basın aıklamaları

108. Milli Güvenlik Kurulu, şubat 2014 ve Ekim 2015 tarihleri arasında gerçekleştirdiği toplantıların kapanışında yayınladığı basın bildirilerinde FETÖ/PDY'yi Türkiye'nin ulusal güvenliğine yönelik tehditler arasında saymış ve bu örgüte aşağıdaki ifadelerle atıfta bulunmuştur:

- "kamu barışını ve ulusal güvenliği tehdit eden yapı" (26 şubat ve 30 Nisan 2014);
- "Devlet içindeki illegal yapı" (26 Haziran 2014);
- "Ulusal güvenliğimizi tehdit eden ve kamu düzenini bozan, yurtiçinde ve yurtdışında legal görünüm altında illegal faaliyetler yürüten paralel yapılar ve illegal oluşumlar" (30 Ekim 2014);
- "paralel devlet yapılanması ve yasadışı oluşumlar" (30 Aralık 2014);
- "paralel devlet yapılanması ve yasallık kisvesi altında faaliyet gösteren yasadışı oluşumlar" (26 şubat 2015);
- "ulusal güvenliğimizi tehdit eden paralel devlet yapılanması ve yasadışı oluşumlar" (29 Nisan ve 29 Haziran 2015);
- "paralel devlet yapılanması... hukukun dışında faaliyet gösteriyor" (2 Eylül 2015);
- "ulusal güvenliğimizi tehdit eden ve diğer terör örgütleriyle iş birliği yapan paralel devlet yapılanması" (21 Ekim 2015).

109. 18 Aralık 2015 tarihinde gerçekleştirilen toplantı sonrasında yapılan basın açıklamasına ilgili olduğu kadarıyla aşağıda yer verilmiştir:

"Paralel Devlet yapılanmasıyla mücadelenin yurt içinde ve yurt dışında kararlılıkla sürdürüleceği teyit edilmiştir.

...

Dini, mezhepsel, etnik kavram ve hassasiyetleri istismar eden tüm terör örgütleri ve bunlara destek veren [g] gruplarıyla ayırım gözetmeksizin mücadeleye devam edileceği..." ifade edilmiştir.

110. Toplantı sonrasında 27 Ocak 2016 tarihinde yapılan basın açıklamasının ilgili bölümleri aşağıdaki gibidir:

"... Bu çerçevede, ulusal güvenliğimize yönelik i ve dış tehditler ile bölücü terör rgt, paralel devlet yapılanması ve DAEş'e karşı yurt içinde ve yurt dışında yürütülen çalışmalar değerlendirilmiştir.

Kimden ve nereden kaynaklandığına bakılmaksızın, terörün her türlüsü ortadan kaldırılınca kadar [terörle] kararlı ve ilkeli mücadeleye devam edileceği belirtilmiştir."

111. 24 Mart 2016 tarihinde gerçekleştirilen toplantının ardından yapılan basın açıklamasına ilgili olduğu kadarıyla aşağıda yer verilmiştir:

"... Bu çerçevede, ulusal güvenliğimize yönelik i ve dış tehditler ile terör ve teröristle mücadele çalışmaları değerlendirilmiş, paralel devlet yapılanmasına karşı alınan tedbirlerin uygulanmasına ağırlık verilmiştir."

112. Milli Güvenlik Kurulu, darbe girişiminden önceki son toplantısının ardından 26 Mayıs 2016 tarihinde konuyla ilgili olduğu kadarıyla aşağıdaki bildiriyi yayınlamıştır:

"Vatandaşlarımızın huzur ve güvenliği ile kamu düzeninin sağlanması amacıyla yürütülen çalışmalar, terör ve teröristle mücadelede elde edilen başarılar ile ulusal güvenliğimizi tehdit eden ve bir terör rgt olan paralel devlet yapılanmasına karşı alınan tedbirler görüşülmüştür."

113. Milli Güvenlik Kurulu, 20 Temmuz 2016'daki darbe girişiminin ardından yaptığı ilk toplantıda, girişimin Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapan FETÖ/PDY mensupları tarafından başlatıldığını belirtmiştir.

B. ByLock uzmanlık raporları

1. Hkmet tarafından sunulan raporlar

a) MİT tarafından hazırlanan "Teknik Analiz Raporu"

114. 21.paragrafta belirtildiğı üzere, 2016 yılının başlarında MİT ByLock sunucusunun veri tabanlarına erişti. Sunucudan elde edilen dijital verilerin analizinin ardından MİT, 24 Ekim 2016 tarihinde "ilgili kurumlarla" paylaştığı 88 sayfalık bir teknik analiz raporu hazırlamıştır.

115. Rapora göre MİT, ilgili materyallere ulaştıktan sonra hem mobil uygulamanın kendisi hem de uygulama sunucuları üzerinde, uygulamanın teknik tasarımı, işleyişi, aynı işlevleri sağlayan uygulamalarla benzerlik ve farklılıkları, deşifre edilen kullanıcı profilleri gibi konularda ayrıntılı teknik analizler gerçekleştirmiştir. Özetle, MİT'in ByLock uygulamasına ilişkin temel bulguları şunlardı:

- ByLock ilk olarak 2014'n başlarında Google Play mağazasında yayınlanmış ve 2016'nın başlarına kadar farklı sürümlerle orada kalmış ve bu süre zarfında 100.000'den fazla kez yüklenmiştir;
- Uygulama anlık mesajlaşma, sesli arama, grup mesajlaşması, dosya paylaşımı ve e-posta yazışmalarının şifreli olarak yapılmasına olanak sağlıyordu;
- Uygulamanın indirilmesinin ardından bir kullanıcı adı/kullanıcı kodu ve kriptografik şifre oluşturulmuş; bu bilgiler şifreli olarak uygulamanın sunucusuna iletilmiş, böylece kullanıcının bilgileri ve iletişim güvenliğı korunmuştur;
- Sunucuda 215.092 kayıtlı kullanıcı tespit edilmiştir;

- ByLock kullanıcı hesabı oluşturulurken hiçbir kişisel bilgi talep edilmemiş ve benzer küresel ve ticari uygulamaların aksine, anonimliği sağlamak ve kullanıcı kimliğini tespit etmeyi daha zor hale getirmek amacıyla kullanıcı hesabını doğrulamak için SMS veya e-posta yoluyla kimlik doğrulama gibi bir sistem öngörülmemiştir;
- Sisteme kayıt olmak diğer kullanıcılarla iletişim kurmak için yeterli olmadığı gibi, kullanıcıları isimleriyle aramak ve eklemek de mümkün değildi; bireyler ancak birbirlerinin kullanıcı adlarını/kodlarını ekledikten sonra birbirleriyle iletişim kurabiliyordu; bu da uygulamanın yalnızca kuruluşun hücre benzeri yapısına uygun olarak iletişime izin verecek şekilde tasarlandığını akla getiriyordu;
- Benzer mesajlaşma uygulamalarında bulunan telefon rehberinin uygulamaya otomatik olarak aktarılması özelliği ByLock'ta bulunmuyordu;
- Google Play ve Apple uygulama mağazalarından kaldırılmasının ardından ByLock hala APK indirme sitelerinden yüklenebilmekteydi ve bu sitelerde bulunan istatistiklere göre uygulama 500.000 ila 1 milyon kez indirilmiştir; Bu rakamların doğruluğunu teyit etmek mümkün olmamakla birlikte, kişilerin (i) uygulamayı silip yeniden indirmiş olabilecekleri; (ii) uygulamayı bir kullanıcı hesabı oluşturmadan indirmiş olabilecekleri ve (iii) uygulamayı birden fazla cihaza indirmiş olabilecekleri göz önüne alındığında, ByLock sunucusunda bulunan kullanıcı sayısı (215.092) ile tutarsız görünmemektedir;
- Darbe girişiminden önce kamuoyu ve hatta konunun uzmanları tarafından neredeyse hiç bilinmeyen ByLock'un Türkiye'deki kullanımına ilişkin rakamların diğer ülkelerdeki toplam kullanımından çok daha yüksek olması, uygulamanın amacına ilişkin önemli bir fikir vermektedir;
- Twitter'da 15 Temmuz 2016'dan önce ByLock hakkında paylaşım yapan kullanıcıların çoğunun aynı zamanda FETÖ/PDY lehine içerikler paylaşmış olması, söz konusu Twitter kullanıcılarının FETÖ/PDY'nin destekçileri olduğunu, uygulamayı bildiklerini ve kamuoyu henüz duymadan önce kullandıklarını göstermektedir; ayrıca, ByLock hakkındaki internet

yayınlarının çoğu,- FETÖ/PDY yanlısı materyaller yayınlayan hayali hesaplardan yapılmıştır;

- Uygulama ağırlıklı olarak "46.166.160.137" IP numaralı sunucu üzerinden hizmet verirken, kullanıcıların tespitini zorlaştırmak amacıyla sekiz ek IP adresi daha kiralanmıştır;

- Sistem yöneticisi tarafından 15 Kasım 2014 tarihinde uygulamanın web sitesinde yayınlanan bir duyurudan (İngilizce) anlaşıldığı üzere, tamamı Türkiye'den gelen bazı IP aralıklarının erişimi engellenmişti; yönetici bunu yüksek kayıtlı kullanıcı sayısıyla (o aşamada bir milyona ulaştığı anlaşılıyor) ve ilgili IP aralıklarından tespit edilen kötü niyetli bağlantılarla başa çıkmak için bir önlem olarak açıklarken, MİT raporu asıl amacın Türkiye'de bulunan kullanıcıları VPN ("Sanal zel Aę") zerinden bağlanmaya zorlayarak kimliklerinin tespit edilmesini önlemek olduğunu ileri sürüyordu;

- ByLock ile ilgili "Google" aramalarının neredeyse tamamı Türkiye'den kullanıcılar tarafından gerçekleştirilmiş ve Türk IP adreslerinin uygulamaya erişiminin engellenmesinin ardından Google arama motorunda "ByLock" aramaları önemli ölçüde artmıştır;

- Uygulamanın geliştiricisi ve yayıncısının önceki çalışmaları için profesyonel referansları yoktu ve benzer mesajlaşma uygulamalarının aksine, uygulama ticari olarak tanıtılmamış, kullanıcı tabanını artırmak veya ticari değer kazandırmak için herhangi bir çaba sarf edilmemişti; ByLock'un amacı daha ziyade anonimliğe önem vererek kullanıcı sayısını sınırlamaktı. Dahası, uygulamayı sürdürmek için yapılan ödemelerin - sunucu ve IP adreslerinin kiralanması gibi - anonim niteliği, arkasındaki girişimin kurumsal ve ticari nitelikte olmadığını doğrulamıştır;

- ByLock uygulamasının geliştiricisi, genellikle ticari mesajlaşma uygulamaları tarafından kullanılan yetkili imzalı bir SSL sertifikasını tercih etmek yerine, iddiaya göre diğer tarafların kullanıcı bilgilerini ele geçirmesini önlemek için "David Keynes" adı altında oluşturulan kendinden imzalı bir SSL sertifikası kullanmıştır;

- Uygulama, cihazlarda depolanan mesajları ve diğ er içerikleri otomatik olarak silen bir  ozelliğ e sahipti; bu da kullanıcı herhangi bir riskli görüsü silmeyi ihmal etse bile iletişimin gizliliğ ini sağlıyordu;
- Tüm sunucu ve iletişim verilerinin uygulamanın veri tabanında şifrelenmiş biçimde saklanması, kullanıcı kimliğ inin belirlenmesini  onlemek ve iletişimi güvence altına almak için ek bir güvenlik katmanı eklemiştir;
- ByLock kullanıcıları kimliklerini gizlemek için uzun şifreler kullanmak, uygulamayı çeşitli uygulama mağazaları yerine manuel olarak indirmek ve mesajlarda ve kişi listelerinde kurumsal kod adlarını kullanmak gibi başka adımlar da atmışlardır;
- Diğ er mesajlaşma uygulamaları günlük ve rutin iletişim için kullanılırken, iletişim ağıının ve ByLock üzerinden paylaşılan mesajların i eriğ inin incelenmesi, ByLock'un örgütsel amaçlarla kullanıldığını ortaya koymuştur: deşifre edilen i eriğ in neredeyse tamamı - yani kurtarılan 17 milyon mesajdan yaklaşık 15 milyonu ve kurtarılan 3 milyon e-postadan 2 milyonu - örgütsel irtibat ve FETÖ/PDY ile ilgili faaliyetlerle ilgilidir ve örgüte özgü jargon kullanılmaktadır- ;
- Uygulamanın kaynak kodları Türkçe bazı ifadeler içermekteydi ve deşifre edilen kullanıcı adları, grup adları ve şifrelerin büyük  oğ nluğ u ile deşifre edilen i eriğ in neredeyse tamamı Türkçe idi.

116. Rapor, bir bütün olarak ele alındığında, yukarıdaki faktörlerin ByLock'un küresel bir uygulama kisvesi altında FETÖ/PDY  yelerinin özel kullanımına yönelik bir mesajlaşma sistemi olarak hizmet ettiğini gösterdiği sonucuna varmış ve darbe girişiminden sonra yürütülen soruşturmalarda bir dizi şüpheli örgüt üyesinden alınan ifadelerin de bunu desteklediğini belirtmiştir.

b) KOM tarafından hazırlanan "Kurum İçi İletişim Uygulaması Analiz Raporu"

117. 2 Nisan 2020 tarihli bu rapor, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın talebi zerine KOM tarafından hazırlanmıştır. Rapor, MİT raporundaki bulguları büyük ölçüde tekrarlamış, ancak aşağıdaki gözlemlerde de bulunmuştur:

- Uygulamanın tüm sürümleri çeşitli uygulama mağazalarında ve web sitelerinde mevcut olmasına rağmen, örgüt yelerinden ByLock uygulamasını USB belleklerde veya Bluetooth aracılığıyla indirmeleri istenmiş, böylece örgütsel gizliliğin sağlanması amaçlanmıştır;
- ByLock uygulaması, indirildiği cihazlarda daha yaygın kullanılan diğer uygulamaların simgelerinin altına gizlenebilmektedir;
- Uygulama cretsiz olarak indirilebilirken; fiili kullanımı, kuruluş tarafından sağlanan ve kuruluş dışında paylaşılmayacak olan daha fazla işlemsel bilgi gerektiriyordu; buna göre, ye olmayan birinin ByLock uygulamasını kullanması fiziksel olarak imkansızdı;
- Uygulamanın 53' tespit edilen ilk 100 kullanıcısı incelendiğinde, uygulamanın örgüt yeleri tarafından geliştirildiği ve kullanıma sunulduğu görülmektedir: Örneğin, 3 numaralı kullanıcı Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu'nda ("TÜBİTAK") alışan ve ByLock kullanımı dışındaki delillere dayanarak FETÖ/PDY yeliği suçlamasıyla yargılanan bir bilgisayar mhendisiydi; 49 numaralı kullanıcı F. Gülen'in özel sekreteriydi. Gülen'in özel sekreteri ve tespit edilen 53 kullanıcıdan 15'i yasadışı telefon dinleme suundan yargılanan emniyetin istihbarat biriminde çalışan eski polis memurlarıydı;
- ByLock içeriklerinin ve kullanıcı bilgilerinin incelenmesi sonucunda, FETÖ/PDY'nin üst düzey yöneticileri olduğu tespit edilen 175 kişinin, "Ergenekon" olarak adlandırılan soruştırma ve kovuşturmalarda (bu yargılamalara ilişkin daha fazla ayrıntı için bkz. *Perinçek/İsviçre* [BD], No. [27510/08](#), § 27, AİHM 2015 (zetler) ve burada atıfta bulunulan davalar ve *Eminağaoğlu/Türkiye* (No. [76521/12](#), § 6, 9 Mart 2021), "*Balyoz*" (*Balyoz*) ve "*Askeri Casusluk*" (*Askeri Casusluk*) (bkz. *Ahmet Hüsrev Altan/Türkiye*,

No. [13252/17](#), §§ 5-8, 29 ve 56, 13 Nisan 2021, ve bu soruşturma ve kovuşturmalarla ilgili olarak atıfta bulunulan davalar) görev alan hâkimlerden 52'sinin ve kolluk kuvvetleri içindeki gizli yapının bir parçası oldukları gerekçesiyle haklarında dava açılan 8.723 kişiden 5.922'si ByLock kullanıcısı olduğu tespit edilmiştir;

- Başvurudan kurum hakkında elde edilen bilgiler diğer kaynaklardan toplanan bilgilerle tutarlıdır;
- ByLock kişilerinin aile yeleri veya sosyal tanıdıklardan ziyade kullanıcıların örgütsel ağlarından ve arkadaş gruplarından oluşması, uygulama üzerinden örgütsel hiyerarşının tespit edildiğini göstermektedir.

118. Yukarıda belirtilenlere ve mevcut diğer tüm bilgilere dayanarak, raporda ByLock'un yalnızca FETÖ/PDY yelerinin kullanımı için tasarlanmış bir iletişim aracı olduğu, kullanıcıların kimliklerinin tespit edilmesini önlemek için önlemler alındığı ve örgüt dışından hiç kimsenin erişimine açık olmadığı sonucuna varılmıştır.

119. Rapor ayrıca ByLock kullanıcı listelerinin yetkililer tarafından nasıl oluşturulduğuna dair daha fazla bilgi vermektedir. İlk aşamada MİT, elde ettiği ham log verilerine dayanarak ByLock sunucusu tarafından kullanılan dokuz farklı IP adresini tespit etmiş ve bunların doğruluğu, Emniyet Genel Müdürlüğü Siber Suçlar Daire Başkanlığı tarafından teyit edilmişti. İlgili yasal ereve uyarınca hizmet sağlayıcılar tarafından depolanan ve CGNAT verileri olarak da adlandırılan İnternet trafik verileri daha sonra Türkiye'den ByLock sunucusunun dokuz IP adresine bağlanan IP adreslerini tespit etmek amacıyla incelenmiştir, ancak bu şekilde elde edilen kullanıcı bilgileri VPN aracılığıyla bağlanma zorunluluğundan önce yapılan bağlantılarla veya VPN bağlantısının anlık olarak devre dışı bırakıldığı durumlarla sınırlıdır. Bu şekilde tespit edilen IP adresleri daha sonra ilgili GSM ve ADSL aboneleriyle eşleştirilmiştir. Kullanıcı listesinin ilk versiyonu MİT tarafından 16 Aralık 2016 tarihinde Ankara Cumhuriyet

Başsavcılığı'na iletilmiştir. Elde edilen verilerin daha detaylı incelenmesi sonucunda MİT tarafından güncellenmiş bir liste hazırlandı ve 24 Mart 2017 tarihinde yetkililerle paylaşıldı. Daha sonra 129.862 kullanıcıya ait bilgileri içeren bu liste, BTK tarafından 19 Nisan 2017 tarihi itibarıyla servis sağlayıcılardan temin edilen CGNAT verileri kullanılarak doğrulanmış ve ByLock kullanıcı listesi oluşturulmuştur. Akabinde, 28 Aralık 2017 tarihinde, *Mor Beyin* ("Mor Beyin") olarak bilinen bir tuzak uygulama aracılığıyla farkında olmadan ByLock sunucusuna yönlendirildiği tespit edilen 11.480 kişi ByLock kullanıcı listesinden çıkarılmıştır (*Mor Beyin* hakkında daha fazla bilgi için bkz. *Taner Kılıç/Türkiye (no. 2)*, No. [208/18](#), ř 36, 31 Mayıs 2022).

120. KOM yetkilileri, 22 Mayıs 2020 tarihinde hazırladıkları ek raporda, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yöneltilen bazı özel sorulara yanıt vermiştir. ByLock verilerinin bütünlüğünü sağlamak ve manipüle edilmelerini önlemek için alınan önlemlere ilişkin bir soruya yanıt olarak, ByLock verilerinin iki farklı kaynaktan elde edildiği yinelendi: (i) MİT tarafından ByLock sunucusundan elde edilen ham log verileri ve (ii) ByLock IP'lerine Türkiye'den yapılan bağlantıları gösteren CGNAT verileri (İnternet trafik bilgilerine ilişkin). İlk veri seti bir disk görüntüleme işlemine tabi tutularak bir hash değerine bağlanmış ve veriler adli makamlar tarafından bir kasada tutulmuş ve bu nedenle değiştirilememiştir. CGNAT verilerine gelince, bunlar değiştirilemeyen veya bozulamayan uluslararası kayıtlı verilerle ilgiliydi.

121. Bireysel bir ByLock kullanıcıasına sadece kendisine ait dijital (ham) ByLock verilerinin verilir verilemeyeceğine ilişkin bir başka soruya cevaben raporda, ham verilerin işlenmeden kullanıcı kimliği bazında tasnif edilmesinin mümkün olmadığı açıklanmıştır. Ham ByLock verileri bir veri tabanı üzerinde ayrı tablolar altında kategorize edilmiş ve bir ara yüz kullanılarak bu tablolardan ilgili verilerin çıkarılmasının ardından belirli bir kişiye ait bilgiler elde edilmiştir. Bu şekilde elde edilen bilgiler, "ByLock Sonuçları ve Değerlendirme Raporu" şeklinde her bir bireyin vaka dosyasına dahil edilmiştir. Aksi takdirde, ham verilerin tamamını

herhangi bir Şüpheli ile paylaşmak mümkün değildi, çünkü bu veriler diğer birçok Şüpheli ile ilgili bilgileri de içeriyordu.

122. Bu ek raporda ayrıca, ByLock'un sadece indirilmesi nedeniyle herhangi bir kovuşturma yapılmadığı ve her davada ByLock'un fiilen kullanıldığına dair kanıt gerektiği belirtilmiştir.

c) Bağımsız siber güvenlik uzmanları tarafından hazırlanan "ByLock uygulamasına ilişkin Uzman Raporu"

123. 10 Temmuz 2020 tarihinde, yetkililer tarafından görevlendirilen bir grup siber güvenlik uzmanı, açık kaynaklardan ve yukarıda atıfta bulunulan MİT ve KOM tarafından hazırlanan raporlardan elde edilen bilgilere dayanarak ByLock uygulaması hakkında bir bilirkişi raporu hazırlamıştır. Bilirkişi raporu esas olarak daha önceki raporlarda yer alan bulguları yinelemekle birlikte, bazı başka ilgili gözlemleri de içermekteydi (bu raporun daha ayrıntılı anlatımı için bkz. *Akgün*, yukarıda anılan, § 57).

124. Rapor bu bağlamda, ByLock uygulamasının gelişmiş şifreleme yöntemleri kullandığını ve kolluk kuvvetleri tarafından tespit edilebilecek dijital parmak izi bırakmadan iletişim kurmayı sağlayan anonimlik odaklı bir mesajlaşma uygulaması olduğunu kaydetmiştir. Tüm mesajların sunucuda şifreli bir şekilde saklanması ve kişi ekleme için özel prosedür gibi bazı zellikleri, ByLock'un diğer mesajlaşma uygulamalarından farklı olarak tasarlandığını ve genel halka değil, belirli bir maksada hizmet etmeyi amaçladığını göstermiştir.

125. Raporda ayrıca bazı "tuzak" uygulamaların (yukarıdaki 119. paragrafta belirtildiği gibi) ByLock sunucusuna yanlışlıkla bağlantı kurmak için kullanıldığı tespit edilmiştir. Teknik analiz, bu tür yanlışlıkla yapılan bağlantılara ilişkin CGNAT verilerinin, ByLock sunucusuna sıradan bir bağlantı sonrasında üretilen verilerden ayırt edilebileceğini göstermiştir.

126. Raporda ayrıca, Google arama motorunda ByLock ile ilgili yapılan aramalara ilişkin Google Trends'ten elde edilen bilgilere göre, Eylül 2014'ten Şubat 2016'ya kadar neredeyse hiç arama yapılmadığı vurgulandı. ByLock'un diğer mesajlaşma uygulamalarından ck farklı calıştığı göz önünde bulundurulduğunda; cevrimişi aramaların yokluğu, bu uygulamanın belirli bir grup insan tarafından kullanıldığını ve bu kişilerin uygulamanın nasıl calıştığına dair ayrıntılı bilgiye sahip olduklarını ve bunları potansiyel kullanıcılarla paylaştıklarını düşündürmektedir.

127. Son olarak, ByLock uygulamasının kullanıcı sayısına ilişkin olarak, raporda, MİT raporunda yer alan "215.092" rakamının gercek kullanıcı sayısını değil, uygulamaya kayıt sayısını gösterdiği açıklanmıştır.

d) IntaForensics tarafından hazırlanan "Teknik Rapor"

128. Birleşik Krallık merkezli bir dijital adli tıp ve siber güvenlik danışmanlık hizmeti olan IntaForensics, Türkiye Adalet Bakanlığının talebi zerine ByLock uygulaması hakkında 21 Ağustos 2020 tarihli bir adli inceleme ve teknik rapor hazırlamıştır (rapor hakkında daha fazla ayrıntı için bkz. *Akgün*, yukarıda anılan, ř 58).

129. İcerik olarak yukarıda özetlenen raporlara cok benzeyen rapor, ByLock'un küresel uygulama mağazalarında yayınlanmasına rağmen, tüm niyet ve amalar için ilginin Türkiye ile sınırlı olduğunu belirtmiştir. Dahası, diğer mesajlaşma uygulamalarından farklı özellikleri göz önüne alındığında, ByLock için güvenlik kadar anonimliğin de birincil hedef olduğu ortaya cıkacaktır.

130. Raporda ayrıca, uygulamanın 3 Nisan 2016 tarihinde Google Play mağazasından kaldırıldığı, ancak kullanıcılara bu konuda önceden herhangi bir duyuru yapılmadığı ve sosyal medyada veya başka bir yerde uygulamanın neden haber verilmeden yayından kaldırıldığına dair kullanıcılardan herhangi

bir Őikâyet veya yorum tespit edilmediği gözlemlendi. Raporun hazırlayanlara göre bu durum, uygulamanın belirli bir grup insan tarafından kullanıldığını ve geliştiricinin ticari bir kaygısı olmadığını göstermekteydi.

2. Başvuran tarafından sunulan raporlar

a) Başvuruna ait dijital veriler hakkında uzman görüşü

131. Başvuranın avukatı, 5 Eylül 2021 tarihinde, başvuranın dava dosyasında yer alan CGNAT verilerini ve HTS kayıtlarını ve KOM tarafından 7 Ekim 2020 tarihinde düzenlenen "Tespit ve Değerlendirme Raporu "nu incelemek üzere Türkiye'de yerleşik bir dijital adli tıp uzmanını yetkilendirmiştir (bkz. yukarıdaki 107. paragraf). Uzman, 11 Ekim 2021 tarihli raporunda, başvurana ait CGNAT verilerinde belirtilen IP adreslerinin tamamının sistem yöneticisi tarafından engellenen IP aralıkları içinde olduğunu kaydetmiştir. Ayrıca, diğer hususların yanı sıra ilgili verilerin ByLock sunucusuyla bağlantının başvuranın cihazından kurulmuş olabileceğini göstermesine rağmen; mevcut verilerin niteliğinin, bağlantıların ByLock uygulamasının kullanımı dışında, yani yanlışlıkla yapılmış olma olasılığını ortadan kaldırmadığını tespit etmiştir.

b) Diğer ceza yargılamaları bağlamında görevlendirilen bilirkişi raporları

132. Başvuran ayrıca, ByLock kullanımına ilişkin diğer ceza yargılamaları bağlamında bağımsız bilirkişiler tarafından hazırlanan bir dizi bilirkişi raporu sunmuştur.

133. Hollanda- merkezli bir bilişim şirketi tarafından 13 Eylül 2017 tarihinde hazırlanan ve esas olarak MİT teknik analiz raporunun analizini içeren bu raporlardan birinde, söz konusu raporun hash değerleri veya denetim izi gibi elde edilen verilerin bütünlüğünün doğrulanmasını sağlayacak hiçbir bilgi

içermediği ve yapılan teknik analizin bir tanımını sunmadığı tespit edilmiştir. Bu nedenle, kullanılan analiz yöntemlerini incelemek zor olmuştur.

134. Türkiye'den iki adli tıp uzmanı tarafından 1 Eylül 2021 tarihinde hazırlanan bir başka rapor, özellikle ByLock uygulamasının "münhasıran" FETÖ/PDY yeleri tarafından kullanıldığı sonucunu destekleyecek yeterli kanıt olup olmadığı sorusuyla ilgiliydi. Raporda konuyla ilgili olarak aşağıdaki bulgulara yer verilmiştir:

- "WhatsApp", "Telegram", "Skype" ve "Signal" gibi yaygın olarak kullanılan tüm mobil mesajlaşma uygulamaları, çeşitli derecelerde şifreli iletişim sağlamıştır;
- ByLock, herhangi bir referans veya başka bir gereksinime ihtiyaç duymadan mobil uygulama mağazalarından ücretsiz olarak indirilebilir;
- ByLock'un "ayrıcalıklı" olduğunun kanıtı olarak gösterilen özelliklerden bazıları uygulamanın geliştiricilerinin tercihlerinden kaynaklanmaktadır ve benzer özelliklere sahip çok sayıda mesajlaşma uygulaması bulunabilir;
- Örneğin, telefon rehberine erişim neredeyse tüm uygulamalarda isteğe bağlı bir özellikti ve başka bir kullanıcıyla iletişim kurmak için önceden onay gerekliliği "Line" gibi birçok mesajlaşma uygulamasında isteğe bağlı bir özellik olarak bulunabiliyordu; mesajların otomatik olarak silinmesi de benzer şekilde "Snapchat" ve "Telegram" gibi birçok uygulamada mevcut bir özellikti;
- Özel bir uygulama web sitesinin olmaması, kendinden imzalı sertifikaların kullanılması ve parola kurtarma seçeneğinin olmaması yaygın olarak kullanılan uygulamalar arasında sıkça karşılaşılmasa da geniş bir kullanıcı tabanı olmayan uygulamalar için oldukça yaygındı.

135. Yukarıda belirtilenlere dayanarak, rapor, yetkililer tarafından münhasır kullanımın kanıtı olarak tanımlanan ByLock zelliklerinin, teknik açıdan söz konusu uygulamanın "münhasır kullanım" için tasarlandığını makul şüphenin ötesinde kanıtlamadığını tespit etmiştir. Rapor, dava dosyalarında yer alan

kayıtlara göre çok sayıda bulunan ve söz konusu yapıyla ilgili olmayan herhangi bir iletişim içeriğinin "münhasırlık" argümanını zayıflatacağın ilave etmiştir.

C. ByLock'un lisans sahibinin tutuklanması

136. 9 Haziran 2021 tarihinde ByLock'un lisans sahibi olduğu tespit edilen Türk ve Amerikan ifte vatandaşı David Keynes (bkz. yukarıdaki 115. paragrafta belirtilen MİT Teknik Analiz Raporu'ndaki ifade), İstanbul Havalimanı'nda tutuklanmış ve polis tarafından gözaltına alınmıştır.

137. Polise, Cumhuriyet savcısına ve sulh ceza hâkimine daha sonra verdiği ifadelere göre, ByLock uygulaması ve FETÖ/PDY hakkındaki bilgilerini Türk makamlarıyla paylaşmak ve Ceza Kanunu'nun 221. maddesinde yer alan ve bilgi karşılığında ceza indirimi imkânı sağlayan "etkin pişmanlık" hükmünden yararlanmak amacıyla ABD'den Türkiye'ye dönmüştür. Bir ğrenci olarak FETÖ/PDY'ye ait dershanelerde okuduğunu ve kısa bir süre çalıştığını ve ayrıca ğrenci evlerine sık sık gittiğini açıklamıştır. FETÖ/PDY ile tüm bağlantılarını 1997 yılında kestiğini iddia etmiştir. 2002 yılında okumak için ABD'ye gitmiş ve kısa bir süre sonra ABD'de bilgisayar mühendisliği okuyan ve FETÖ/PDY ile aktif bağları olduğu anlaşılan A.C. ile arkadaş olmuştur. Aralık 2013'te David Keynes İstanbul'da A.C. ile buluşmuş; A.C., kendisine bazı mobil uygulamalar geliştirme sürecinde olduğunu ancak ödeme ile ilgili sorunlar nedeniyle bunları uygulama mağazalarına yüklemede sorunlarla karşılaştığını söylemiştir. A.C., David Keynes'in kartını kullanmayı talep etmiş ve yükleme işlemini tamamlamak için iletişim ve kimlik bilgilerini de almıştır. Mart 2014'teki bir sonraki görüşmelerinde A.C., kredi kartı, kimlik ve iletişim bilgilerini kullanarak uygulama mağazalarına yüklediği ByLock uygulamasından bahsetmiştir.

138. Ağustos 2015'te tekrar bir araya geldiklerinde, A.C. kendisinden "alan adı" için ödemeleri durdurmasını istemiştir, çünkü bildirildiğine göre indirme sayısı düşmüştür. Bu nedenle demeleri Ekim 2015'te durdurmuş, ancak bildiği kadarıyla alan adı şubat 2016'ya kadar kullanılabilir durumda kalmıştır. Polis

David Keynes'e A.C.'nin neden Ağustos 2015'te alan adı ödemelerini durdurmak istediğini sorduğunda, darbe girişiminden sonra duyduklarına göre MİT'in ByLock uygulamasını Temmuz 2015'te keşfettiini, muhtemelen bu nedenle A.C.'nin o zamandan sonra ByLock üzerinden bilgi akışını durdurmak istediğini belirtmiştir.

139. David Keynes, gizliliği ön planda tutacak şekilde tasarlanan uygulamanın konfigürasyonu ve kullanışsızlıı ile A.C.'nin örgütle olan bağlantısını göz önünde bulundurduunda; ByLock uygulamasının A.C. tarafından FETÖ/PDY'nin kullanımı için geliştirildiini sonradan fark ettiğini söylemiştir.

140. 14 Haziran 2021 tarihinde David Keynes, silahlı bir terör örgütüne ye olma şüphesiyle tutuklu yargılanmıştır. Başvurucu tarafından sunulan ve Hkmet tarafından yalanlanmayan bir habere göre, David Keynes, toplanan deliller, kaçma riskinin bulunmaması ve davasında etkin pişmanlık hükmünün uygulanması ihtimali göz önüne alınarak 3 Kasım 2021 tarihinde serbest bırakılmıştır. Taraflar, Mahkeme'ye bu kişi aleyhindeki ceza yargılamasının sonucu hakkında daha fazla bilgi vermemiştir.

İLGİLİ YASAL ÇERÇEVE VE UYGULAMA

I. ULUSAL HUKUK VE UYGULAMA

A. İç hukuk

1. Anayasa

141. Anayasa'nın mevcut davayla ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

Madde 15

"Savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel

hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada ngrlen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

Madde 36

Herkes, meşr vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir...

Madde 38

"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

...

Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez. Ceza sorumluluğu şahsdir."

Madde 90 ř 5

"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır."

2. Elektronik delillerin toplanması, iletişimin dinlenmesi ve delillerin değerlendirilmesine ilişkin ilgili ulusal hukuk

a) Ceza Muhakemesi Kanunu (4 Aralık 2004 tarihli ve 5271 sayılı Kanun)

142. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun söz konusu tarihteki ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

Madde 134

Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kayıtlarında arama, kopyalama ve el koyma

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruştırmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette [ilave] delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir

(2) Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin zlememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.

(3) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır.

(4) nc fıkraya göre alınan yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus [böyle bir kopyanın hazırlandığını belirten] tutanağa geçirilerek imza altına alınır.

(5) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoymaksızın da, sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyası alınan veriler kâğıda yazdırılarak, bu husus tutanağa kaydedilir ve ilgililer tarafından imza altına alınır."

Madde 135

İletişimin durdurulması, dinlenmesi ve kaydedilmesi

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi (...) dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Srenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhl kaldırılır.

...

(4) Birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suın türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkn veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir.

...

(6) şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, soruşturma aşamasında hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında mahkeme kararına istinaden yapılır. Kararda, yüklenen suın türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkn veren kodu ve tedbirin süresi belirtilir. Cumhuriyet savcısı kararını yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Srenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hlinde kayıtlar derhl imha edilir.

...

(8) Bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

(a) ...

16. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin işleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316)

..."

Madde 206

Kanıtların retilmesi ve reddedilmesi

"...

(2) Ortaya konulması istenilen bir delil aŗaŗıda yazılı hâllerde reddolunur:

a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmiŗse ..."

Madde 217

Kanıtları deŗerlendirmede takdir yetkisi

"(1) Hâkim, kararını ancak duruŗmaya getirilmiŗ ve huzurunda tartıŗılmıŗ delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suŗ, hukuka uygun bir ŗekilde elde edilmiŗ her türlü delille ispat edilebilir."

b) Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teŗkilatı Kanunu (1 Kasım 1983 tarihli ve 2937 sayılı Kanun)

143. Kanun'un 4 (1) maddesi ilgili olduŗu kadarıyla aŗaŗıdaki ŗekilde dzenlenmiŗtir:

"Milli İstihbarat Teŗkilatı'nın görevleri ŗunlardır:

a) Türkiye Cumhuriyetinin lkesi ve milleti ile btnlŗne, varlıŗına, baŗımsızlıŗına, gvenliŗine, Anayasal düzenine ve milli gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karŗı iŗten ve dıŗtan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında milli güvenlik istihbaratını Devlet ŗapında oluŗturmak ve bu istihbaratı Cumhurbaşkanı, Genelkurmay Baŗkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile gerekli kuruluŗlara ulaŗtırmak. ,

...

i) Dıŗ istihbarat, millî savunma, terörle mücadele ve uluslararası suŗlar ile siber güvenlik konularında her türlü teknik istihbarat ve insan istihbaratı usul, araŗ ve sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplamak, kaydetmek, analiz etmek ve üretilen istihbaratı gerekli kuruluŗlara ulaŗtırmak."

144. Aynı Kanun'un 6 (1) ve (2) maddesi ilgili olduŗu lŗde aŗaŗıdaki gibidir:

"(1) Millî İstihbarat Teşkilatı, bu Kanun kapsamındaki görevlerini yerine getirirken aşağıdaki yetkileri kullanır:

...

b) Kamu kurum ve kuruluşları, ... diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilir, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilir ve bunlarla irtibat kurabilir. Bu kapsamda talepte bulunulanlar, kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekçe göstermek suretiyle talebin yerine getirilmesinden kaçınamazlar.

...

d) Görevlerini yerine getirirken gizli çalışma usul, prensip ve tekniklerini kullanabilir,

...

g) Telekomünikasyon kanallarından geçen dış istihbarat, millî savunma, terörizm ve uluslararası suçlar ile siber güvenlikle ilgili verileri toplayabilir.

...

(2) "Bu Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan görevlerin yerine getirilmesi amacıyla Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı halinde Devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, Devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin olarak, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Teşkilat Başkanı veya yardımcısının yazılı emriyle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur..."

145. Aynı Kanunun ek 1. maddesi aşağıdaki gibidir:

"Millî İstihbarat Teşkilatı uhdesindeki istihbari nitelikteki bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizler, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Yedinci Bölümünde yer alan suçlar hariç olmak üzere, adli mercilerce istenemez."

3. Organize suç ve terörizmi düzenleyen ilgili ulusal hukuk

a) Türk Ceza Kanunu (26 Eylül 2004 tarihli ve 5237 sayılı Kanun)

146. Ceza Kanunu'nun, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunu düzenleyen 220. maddesi, ilgili olduğu kadarıyla aşağıdaki hükmü içermektedir:

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

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

(3) rgtn silahlı olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır."

147. Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 1. ve 2. fıkraları silahlı bir örgüte ye olma suçunu düzenlemektedir:

" (1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte ye olanlara, be yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

314. maddenin 1. fıkranın atıfta bulunduğu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde Devlet güvenliğine ve anayasal düzene ve bu düzenin ileyiine karşı işlenen suçlar sıralanmaktadır.

148. Ceza Kanunu'nun 30. maddesi aşağıdaki gibidir:

Hata

Madde 30

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

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

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

Terör tanımı

Madde 1

(15 Temmuz 2003 tarihli ve 4928 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce)

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

Madde 1

(15 Temmuz 2003 tarihli ve 4928 sayılı Kanun'la değiştirilmiş hali)

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

Terör suçlusu

Madde 2

"(1) Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amalar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin

mensubu olan kişi terör sulusudur. Terör rgtne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör sulusı sayılır.”

Terör Suçları

Madde 3

“5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320.nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör sularıdır.”

Terör rgtleri

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 rgt kuranlar, yönetenler ile bu örgüte ye olanlar Türk Ceza Kanununun 314 üncü maddesi hükümlerine göre cezalandırılır. Örgütün faaliyetini düzenleyenler de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılır...”

4. Yargıya ilişkin ilgili ulusal hukuk

a) 6723 sayılı Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (1 Temmuz 2016)

150. 1 Temmuz 2016 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi, Yargıtay Kanunu (2797 sayılı Kanun) da dâhil olmak üzere bazı kanunlarda değişiklik yapan 6723 sayılı Kanunu kabul etmiştir. 23 Temmuz 2016 tarihinde yürürlüğe giren 6723 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile 2797 sayılı Kanun'a geçici bir madde eklenmiştir. Bu madde esas olarak, bazı istisnalar dışında, Yargıtay yelerinin görev sürelerinin yürürlüğe girdiği tarih itibariyle sona ermesini ve yeniden seçilecek toplam ye sayısının azaltılmasını öngörüyordu. Ayrıca, Yargıtay yeliğine yeniden seçilemeyen hâkimlerin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından sınıf ve derecelerine uygun başka bir göreve atanmaları öngörülüyordu.

b) 667 ve 685 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler

151. 23 Temmuz 2016 tarihinde yrrlge giren 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. madde 1 fıkrasında yer alan olağanüstü hâl tedbirleri, diğerkhususların yanı sıra Anayasa Mahkemesi ve yüksek mahkeme yeleri de dahil olmak üzere, hâkim ve savcıların terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara yeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin meslekten çıkarılmasını öngörmekteydi. Meslekten ıkarma kararı, Anayasa Mahkemesi yeleri hakkında Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun salt çoğunluğunca; Yargıtay daire başkanı ve yeleri hakkında Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca; yüksek mahkeme yesi olmayan hâkim ve savcılar hakkında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulu tarafından alınacaktı.

152. Türkiye Büyük Millet Meclisi 18 Ekim 2016 tarihinde 6749 sayılı Kanun'u kabul ederek (29 Ekim 2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır) 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyi onaylamıştır. 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. madde 1 fıkrası 6749 sayılı Kanun'un 3. madde 1 fıkrasına eklenmiştir.

153. 2 Ocak 2017 tarihinde kabul edilen 685 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesinde, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. madde 1 fıkrası ve 6749 sayılı Kanun uyarınca görevlerinden ihraç edilen kişilerin, ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda bu tedbire itiraz edebileceği belirtilmiştir.

5. İlgili diğerkulusal hukuk

154. 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesi 1. fıkrası, olağanüstü hâl süresince uygulanmak üzere, Ceza Kanunu'nun İkinci Kitabı'nın dördüncü bölümünde belirtilen millete ve devlete karşı işlenen bazı suçlar (314.

maddesi kapsamındaki silahlı örgüte ye olma suçu dahil), Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlarla ilgili olarak gözaltında tutulan kişilerin hukuki yardım alma hakkına bazı kısıtlamalar getirmiştir. 6. maddenin 1. fıkrası (d) diğr hususların yanı sıra gözaltındaki kişilerin avukatlarıyla yaptıkları görüşmelerin kaydedilebileceğini, görüşmeleri izlemek üzere bir memurun görüşmelere katılabileceğini veya görüşülen belge ve dosyalar ile gözaltındaki kişiler veya avukatları tarafından tutulan kayıtlara, burada belirtilen nedenlerle gerekli görülmesi halinde, Cumhuriyet savcısının kararıyla el konulabileceğini öngörmektedir. Bu madde, 18 Ekim 2016 tarihinde kabul edilen ve 29 Ekim 2016 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan 6749 sayılı Kanun'un 6. maddesi 1. fıkrasına eklenmiştir (bkz. yukarıdaki 152 paragraf).

B. Ulusal uygulama

1. Yargıtay içtihadı

a) 24 Nisan 2017 ve 26 Eylül 2017 tarihli kararlar

155. 24 Nisan 2017 tarihinde, ilk derece mahkemesi olarak görev yapan Yargıtay 16. Ceza Dairesi ("16. Ceza Dairesi"), M.. ve M.B. isimli iki hâkimi FETÖ/PDY yeliğ ve görevi kötüye kullanma suçlarından mahkûm ettiğ bir karar (E.2015/3, K.2017/3) vermiştir. Bu karar, Yargıtayın söz konusu rgt "terör rgt" olarak kabul ettiğ ilk karardır. Yüksek mahkeme bu karara varırken, ilgili hâkimlerin ByLock mesajlaşma sistemini kullanmalarının yanı sıra, FETÖ/PDY ile ilgili suçlamalarla bağılantılı olarak tutuklu bulunan altmış üç şüphelinin serbest bırakılmasını içeren yargı kararlarını F. Gülen'in FETÖ/PDY'ye bağı bir internet sitesinde yayınlanan şifreli bir talimatı üzerine aldıklarını gösteren kanıtlara dayanmıştır (bu iki hâkime yöneltilen suçlamalarla ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. *Başer ve zelik/Türkiye*, No. [30694/15](#) ve [30803/15](#), 13 Eylül 2022). Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 26 Eylül 2017 tarihinde bu kararı onamıştır (E. 2017/16-956, K. 2017/370).

156. ByLock kullanımına ilişkin sonraki tüm ceza yargılamalarının seyrini şekillendiren bu iki kararda (bundan böyle "emsal kararlar" olarak anılacaktır) Yargıtay, ByLock verilerinin toplanmasını düzenleyen yasal ereve, ByLock uygulamasının mahiyeti ve özellikleri ile kanıt değeri ve FETÖ/PDY'nin yapısı hakkında önemli tespitlerde bulunmuştur.

i.ByLock verilerinin toplanmasının yasal dayanağına ilişkin bulgular

157. Her iki kararda da Yargıtay, HMK'nın 217 § 2 maddesi uyarınca (bkz. yukarıdaki 142. paragraf), söz konusu deliller hukuka uygun olarak elde edildiği sürece, mahkemelerin suçluluğu tespit etmek için fiziksel veya elektronik her türlü delile dayanabileceğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, daha sonra Ankara Bölge Adliye Mahkemesi tarafından müteakiben dayanılan gerekçelerle (bkz. yukarıdaki 85. paragraf), ByLock verilerinin toplanması ve işlenmesinin ilgili yasal çerçeveye uygun olarak gerçekleştirildiğini belirtmiştir.

ii.ByLock uygulamasının özelliklerine ve kullanımının kanıt değerine ilişkin bulgular

158. Yargıtay daha sonra ByLock uygulamasının mahiyetini ve ticari bir uygulama olup olmadığını veya münhasıran FETÖ/PDY tarafından kullanılıp kullanılmadığını belirlemek için ilgili olduğunu düşündüğü unsurları incelemiştir. Yargıtayın buradaki incelemesi büyük ölçüde MİT tarafından yapılan tespitleri yansıtmakta olup, (bkz. yukarıdaki 114-116 paragraflar; ayrıca bkz. *Akgün/Türkiye*, No. [19699/18](http://www.yargitay.gov.tr/yargitay/19699/18), §§ 68-81, 20 Temmuz 2021), daha sonra ilgili verilerin adli makamlara teslim edilmesinin ardından KOM tarafından bu husus teyit edilmiştir. Bu bağlamda Yargıtay, 2014 yılı başlarında ByLock uygulamasının online uygulama mağazalarında herkese açık ve erişilebilir olsa da ilgili soruşturma dosyalarında yer alan ifadeler, mesajlar ve e-postaların ortaya koyduğuna göre, ByLock uygulaması bu mağazalardan kaldırıldıktan sonra örgüt üyelerinin harici sabit diskler, hafıza kartları ve Bluetooth aracılığıyla bu uygulamayı indirdiklerini kaydetmiştir.

159. Yargıtay ayrıca, ByLock üzerinden yapılan iletişimin deşifre edilen içeriklerinin neredeyse tamamının örgütsel irtibat ve faaliyetlerle ilgili olduğunu tespit etmiş ve konuşma konularından bazılarını řu şekilde sıralamıştır: toplantı yerlerinin değiştirilmesi; yapılacak faaliyetlerin önceden bildirilmesi; üyeler için gizli saklanma yerlerinin sağlanması; yurt dışına kaçış planları; görevden uzaklaştırılan veya ihraç edilen örgüt yeleri için para (*himmet*) ve mali destek toplama toplantıları; F. Gülen'in talimat ve görüşlerinin aktarılması; Türkiye'yi teröre destek veren bir ülke olarak göstermek amacıyla faaliyet gösteren internet sitelerinin paylaşılması; FETÖ/PDY'ye yönelik yürütülen soruştırmalar ve açılan davalar kapsamında şüpheli veya sanıkların belirli hâkim ve savcılar tarafından serbest bırakılmasının sağlanması; örgüt mensuplarına yardımcı olmak üzere avukat görevlendirilmesinin sağlanması; faaliyet yapılabilecek yerler hakkında bilgi verilmesi ve bu yerlerdeki önemli dijital verilerin imha edilmesi yönünde uyarılarda bulunulması; deşifre edilmesi halinde ByLock kullanımının sonlandırılması ve yerine Eagle, Dingdong, Tango gibi alternatif programların kullanılması gerektiği yönünde üyelerin bilgilendirilmesi ile örgüt üyelerinin savunmalarında kullanılacak hukuki metinlerin hazırlanması.

160. Yargıtay, uygulamanın teknik özellikleri ve kullanımına ilişkin özel yöntemlerin yanı sıra kullanıcıların profilini ve paylaşılan deşifre edilmiş mesajların içeriğini dikkate alarak, her iki kararda da, ByLock'un evrensel bir mesajlaşma uygulaması kisvesi altında aslında münhasıran silahlı terör rgt FETÖ/PDY yelerinin kullanımına yönelik bir iletişim sistemi olduğu ve bu şekilde kullanıldığı sonucuna varmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun kararından ilgili kısmı aşağıdaki gibidir:

"ByLock haberleşme sisteminde, bağlantı tarihi, bağlantının yapıldığı IP adresi, belirli bir zaman aralığındaki bağlantı sayısı, haberleşmenin yapıldığı kişiler ve haberleşme içeriğinin tespiti mümkündür. Bağlantı tarihi, bağlantının yapıldığı IP adresinin tespiti ve belirli bir süre içindeki bağlantı sayısının tespiti, kişinin özel bir iletişim sisteminin parçası olduğunu tespit etmek için yeterlidir. İletişimin yapıldığı kişiler ve bu iletişimin içeriğinin tespiti, kişinin yapı [terör

Örgütü] içindeki yerinin belirlenmesinde istifade edilebilecek bilgilerdir. Başka bir deyişle, kişinin örgüt hiyerarisindeki konumunu (rgt lideri/örgüt yesi) belirlemek için kullanılabilecek bilgilerdir.

ByLock iletişim sisteminin silahlı terör rgt FETÖ/PDY yelerinin kullanımı için tasarlanmış bir aē olduēu ve münhasıran bu terör örgütünün bazı yeleri tarafından kullanıldıēı göz önüne alındıēında, [bir kişinin] örgütün talimatıyla bu aēa katıldıēının ve gizliliēi saēlamak amacıyla iletişim için [ByLock] kullandıēının - kesin bir kanaati destekleyebilecek teknik verilerle ŗpheye yer bırakmayacak ŗekilde - tespit edilmesi halinde, böyle bir bulgu kişinin örgütle baēlantısına delil teşkil edecektir."

iii.FETÖ/PDY'ye ilişkin bulgular

161. Her iki kararda da Yargıtay, Ceza Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu'nun ilgili hükümleri temelinde terör, suç rgt ve terör rgt kavramlarına dair genel görünümü sunmuş ve ayrıca Ceza Kanunu'nun 314. maddesinde düzenlenen ve örgütlü suçlardan farklı bir form olarak grdēu silahlı terör rgt kurma, yönetme ve ye olma suçlarını incelemiştir (bkz. yukarıdaki 146-149. paragraflar). Mahkeme, bir yapının "silahlı terör rgt" olarak sınıflandırılabilmesi için, yalnızca Ceza Kanunu'nun 220. maddesinde "suç işlemek amacıyla örgüt kurma" suçuyla ilgili olarak belirtilen koşulları haiz olmasının yetmediēini, aynı zamanda Terörle Mücadele Kanunu'nun 1 ve 7. maddelerine belirtilen amaç ve yöntemleri de benimsemesi gerektiēini kaydetmiştir. İlgili Kanun'un 7. maddesinde yer alan "cebir ve ŗiddet" kullanma ŗartının mutlaka cebir ve ŗiddetin fiilen kullanılması anlamına gelmediēini, bu tür bir cebir ve ŗiddetin kullanılabileceēine dair mevcut bir tehdidin yeterli olacaēını vurgulamıştır. Yargıtay ayrıca, silahlı terör örgütünün amaçlarını gerçekleştirmek için yeterli miktarda silaha sahip olması veya bu silahlara erişim imkanına sahip olması gerektiēini ve Ceza Kanunu'nun 314. maddesi kapsamındaki suçun amaçları bakımından bu silahların yasadışı yollardan elde edilmiş olmasının veya devlet malı olmasının önemli olmadıēını savunmuştur.

162. Yargıtay daha sonra "kendine özgü terör rgt" olarak tanımladığı FETÖ/PDY'nin tarihini, mahiyetini ve özelliklerini incelemeye devam etmiştir. İlgili bulgular Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun kararında aşağıdaki şekilde belirtilmiştir:

"FETÖ/PDY, dini, din dışı dünyevi amaçlarına ulaşmak için paravan ve araç olarak kullanan; yeni bir siyasi, ekonomik ve sosyal düzen kurma amacında olan örgüt liderinin talimatları doğrultusunda hareket eden; bu amaçla öncelikle güç sahibi olmayı hedefleyen, güçlü olmak ve yeni bir düzen kurmak için şeffaflık ve açıklık yerine büyük bir gizlilik içinde hareket eden; .. kod adları, özel iletişim kanalları ve bilinmeyen kaynaklardan gelen paraları kullanan; herkesi böyle bir yapının olmadığına ikna etmeye çalışan ve bu izlenimi vermeyi başardığı ölçüde büyüyen ve güçlenen; kendisine bağlı olmayanları düşman olarak gören; sistemle çatışmak yerine, 'Altın Nesil' olarak adlandırılan mensupları vasıtasıyla, sistemi ele geçirmek için Devlete aşağıdan yukarıya doğru nüfuz eden; [Devletin çeşitli kurumlarına nüfuz ederek] belli bir ge ulaştıktan sonra, legal görünümlü illegal yöntemlerle hasımlarını bertaraf eden; böylece Devletin tüm alt unsurlarını kontrolü altına alarak, sistemi ele geçirmeyi ve elde ettiği kamu gücünü kullanarak toplumsal dönüşümü sağlamayı amaçlayan; ayrıca casusluk faaliyetlerinde bulunan atipik/sui generis bir yapıdır.

Sahip olduğu insan ve finans kaynaklarını kullanarak Türkiye Cumhuriyeti'nin tüm anayasal kurumlarını ele geçirme amacını taşıyan FETÖ/PDY silahlı terör rgt ... 'gizli yaşamak, daima korkmak, gerçeği söylememek, gerçeği inkar etmek' ilkeleri üzerine kurulmuştur.

Örgüt lideri Fetullah Glen ... Örgüt yelerine aşağıdaki talimatları vermiştir, ki [bu talimatlar] örgüt içinde gizliliğe verilen azami önemi göstermektedir:

'Esnek olun. Onların hayati noktalarından [fark edilmeden] geçin! Kimsenin sizi fark etmesine izin vermeden tüm g merkezlerine ulaşana kadar sistemin hayati noktalarına doğru ilerleyin!

'Adliyelerde, kamu hizmetlerinde ya da diğer kritik kurum ve kuruluşlarda arkadaşlarımızın varlığı bireysel bir varlık olarak görülmemelidir. Onlar bizim bu birimlerdeki gelecek gvencemizdir. Bir ölçüde bizim varlığımızın teminatıdırlar'.

'Zaman henüz uygun değil. Dünyayı omuzlayabileceğimiz ana kadar, hazır olduğumuz ve koşulların elverişli olduğu ana kadar beklemelisiniz! Özellikle bilgi edinme konusunda düşmanlarımızdan nde olmalıyız.

'..., siz hâkim değilsiniz ..., başka gçler de var. Bu ülkedeki çeşitli gçleri dikkate alarak dengeli, dikkatli ve temkinli bir şekilde ilerlememiz tavsiye edilir, böylece geriye doğru adım atmayız...'

'Türkiye'nin tüm anayasal kurumlarında gücü ve kuvveti ele geçireceğimiz ana kadar her adım erkendir. ... [sırrınızı] işşa ederseniz, [o] sır sizi esir alır.

...

'Bana bir gün Ankara'da bin evimiz olduğunu söyleyin, o zaman devleti bacaklarından tutacağım ve devlet 'uyandığında' yapacak bir şey kalmayacak'.

...

Organizasyon katmanlı bir hiyerarşik yapıya sahiptir. Katmanlar arasında geçişler mümkündür; bununla birlikte, dördüncü katmanın üzerindeki geçişler lider tarafından belirlenir. Katmanlar aşağıdaki şekilde oluşturulmuştur:

a) Birinci Katman (Genel katman): Örgüte inanç ve sevgi bağlarıyla bağlı olan ve fiili ve maddi destek sağlayan kişilerden oluşur. Bu katman çoğunlukla kuruluşun hiyerarşik yapısının bir parçası olmayan ancak yine de bilerek veya bilmeyerek [kuruluşa] hizmet eden kişilerden oluşur.

b) İkinci Katman (İnanç katmanı): Okullarda, dershanelerde, ğrenci yurtlarında, bankalarda, gazetelerde, vakıflarda ve kurumlarda çalışanlardan oluşan inançlı grup. Bunlar rgtsel sohbet toplantılarına katılan, düzenli aidat ödeyen, örgütün ideolojisini az çok bilen kişilerdir.

c) nc Katman (İdeolojik rgt katmanı): Resmi olmayan faaliyetlerde görev alan, örgütün ideolojisini benimseyen ve buna uygun olarak örgütün propagandasını yapan kişiler.

d) Dördüncü Katman (Denetim ve kontrol katmanı): Bu katmanda yer alan kişiler tüm [rgtsel] hizmetleri (yasal ve yasadışı) denetler. Bağlılık ve itaat açısından gerekli seviyeye ulaşanlar bu katmana terfi edebilirler. Bu katmanın [yeleri] örgüte genç yaşta katılanlardır; örgüte daha sonra katılanlar genellikle bu katmanda veya yukarıdaki katmanlarda görev alamazlar.

e) Beşinci Katman (Organizasyon ve yürütme katmanı): Yüksek düzeyde gizlilik gerektirir. Bu katmandakiler birbirlerini çok az tanırlar. Örgütün lideri

tarafından atanırlar ve [faaliyetleri] Devlet düzeyinde organize eder ve denetlerler.

f) Altıncı Katman (zel/hususi katman): Fetullah Glen tarafından bizzat atanan ve lider ile alt katmanlar arasındaki iletişimi sağlayan ve örgütsel yapı içerisinde görevlendirme ve görevden alma yetkisine sahip kişilerden oluşmaktadır.

g) Yedinci Katman (st Kademe): Bu, doğrudan kuruluşun lideri tarafından seçilen on yedi kişiden oluşan kuruluşun en seçkin katmanıdır.

Örgüt, deşifre olmamak ve devletin örgütsel yapıyı deşifre etmesini önlemek için hücre tipi yatay yapılanmaya zen göstermiştir...

...

TSK, Emniyet ve MiT içine sızmiş FETÖ/PDY militanları görünüşte kamu görevlisi olsalar da örgütsel aidiyetleri diğer tüm bağlılıklarının üzerindedir. FETÖ/PDY'nin devletin emrinde olması gereken kamu gücünü kendi örgütsel çıkarları için kullandığı anlaşılmıştır. TSK, Emniyet Müdürlüğü ve [MiT] ...'te kamu hizmetine giren örgüt mensupları, FETÖ/PDY'nin birer "neferi" olarak, hiyerarşik üstlerinden aldıkları talimatlar doğrultusunda silahlarını ve zor kullanma yetkilerini kullanmaya hazır hale geldikleri ideolojik bir eğitimden geçmektedirler ...

Emniyet Müdürlüğü ve TSK'nın operasyonel birimlerinde örgütlenen FETÖ/PDY, bu kurumların sahip olduğu cebir ve şiddet kullanma yetkisinden kaynaklanan baskı ve yıldıрма politikalarını arasallaştırmaktadır. Örgüt yelerinin gerektiğinde silaha başvurabilme kapasitesi 'silahlı terör rgt' suçunun oluşması için gerekli ve yeterlidir; 15 Temmuz 2016 darbe girişimi sırasında ... TSK mensubu görünen ancak örgüt liderinin emir ve talimatları doğrultusunda hareket eden örgüt mensupları tarafından silah kullanılmış, bunun sonucunda çok sayıda sivil ve kamu görevlisi şehit olmuştur.

... "

Yukarıda belirtilen hususlar ışığında ve özellikle örgütün bazı üyelerinin silah kullanma yetkisine sahip devlet organlarında istihdam edildiğini ve örgüt hiyerarşisi tarafından talimat verilmesi halinde bu silahları kullanmaktan çekinmeyeceklerini dikkate alarak, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, FETÖ/PDY'nin Ceza Kanunu'nun 314. maddesi anlamında silahlı bir terör rgt olduğunun açık olduğunu tespit etmiştir.

163. Genel Kurul daha sonra, bu silahlı terör örgütünün yesi olduğu iddia edilen bir kişinin Ceza Kanunu'nun 30. maddesine düzenlenen hata hükümlerine dayanarak sorumluluktan kurtulabileceği durumları incelemeye devam etmiştir (bkz. yukarıdaki 148. paragraf) ve ilgili olarak aşağıdaki kararları vermiştir:

"Bir suç rgt, başlangıçta bir suç işlemek için kurulmuş yasadışı bir yapı olabilir. [Benzer şekilde], yasal bir zeminde faaliyet gösteren bir sivil toplum rgt de daha sonra bir suç örgütüne ve hatta bir terör örgütüne dönüşebilir. Bu bağlamda, ortada [varlığını kabul eden] bir yargı kararı bulunmadığı için kamuoyu tarafından bilinmeyen bir örgütün hukuki varlığı mahkemeler tarafından verilecek bir karara bağlıyken, örgütün kurucusu, yöneticileri veya yeleri, kuruluşundan itibaren veya meşru amaçlarla kurulmuş olmasına rağmen suç rgt haline geldiği tarihten itibaren ceza hukukunda sorumlu tutulacaktır.

Silahlı terör örgütüne ye olma suçunun [sadece] doğrudan kastla [işlenebilen] bir suç olduğu göz önünde bulundurulduğunda, bir örgütün bazı üyelerinin bulunduğu durumlarda, Türk Ceza Kanunu'nun 30 § 1 maddesinde belirtilen hata hükmü kapsamında bir değerlendirme yapılması gerekecek olup, faaliyetlerini yasal bir zeminde yürüten [ancak gizlenmesi nedeniyle açıkça bilinmeyen] bir nihai amaç taşıyan yapıların parçası olan kişiler, ilgili yapının bir terör rgt olduğundan haberdar olmadıklarını ileri sürebilirler.

...

Kasıt, suçun yasal tanımındaki unsurların bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesini ifade eder ve bu unsurlar hakkında bilgi eksikliği veya eksik ya da yanlış bilgi, maddi unsurlara ilişkin bir hata anlamına gelir. Hata, kastın varlığını önleyecek ölçüde ise sanığa ceza verilmez...

...

FETÖ/PDY terör rgtnn, Devletin anayasal düzenini cebir ve şiddet yoluyla değiştirmek olan nihai amacına ulaşmak için [gizli] bir şekilde örgütlendiği ve [Devletin] silahlı kuvvetlerindeki varlığı göz önünde bulundurulduğunda, gerekli ve yeterli örgütsel güce sahip olduğuna şüphe yoktur. Örgütün amaç ve yöntemlerini bilen üyelerinin örgüt içindeki konumlarına göre cezalandırılacakları da açıktır. Örgütsel piramide göre beşinci, altıncı ve yedinci

katmanlarda yer alan üyelerin ve kural olarak nc ve dördüncü katmanlarda yer alanların bu kategoriye girdiği kabul edilmelidir. Ancak, Türk Ceza Kanunu'nun 30. maddesi uyarınca, örgütün sözde meşruiyet cephesi olarak kullanılan diğer katmanlara dahil örgüt üyelerinin ilgili [amaç ve yöntemlerden] haberdar olup olmadıklarına dair, FETÖ/PDY'nin başlangıçta bir ahlak ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve öyle algılanması ışığında, önce dini bir klte, daha sonra da bir terör örgütüne dönüştüğü, örgütün yasadışı amaçlarını gizlediği ve kamuoyu nezdinde suç olarak görülmekten kaçınmaya çalıştığı ve Fetullah Glen hakkında Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından beraat kararı verildiği göz önünde bulundurularak olgusal bir değerlendirme yapılmalıdır.

Bu bağlamda, bu değerlendirmeyi yaparken, ülke genelinde [FETÖ/PDY ile ilgili] devam eden soruşturma ve kovuşturmaları, FETÖ/PDY ile ilgili dava dosyalarında yer alan [Emniyet Genel Müdürlüğü] raporlarını ve diğer belgeleri, [eşitli] mahkemeler tarafından verilen kararları, ilgili davalarda sanıklar tarafından yapılan itirafları, tanık ifadelerini ve örgütün nihai amacını ortaya koyan [bazı] sansasyonel olaylar üzerinden uzun süre kamuoyu gündemini meşgul eden yoğun tartışmaları göz önünde bulundurmak gerekmektedir. Bu olaylar arasında 7 şubat 2012 MİT krizi, sözde 17-25 Aralık operasyonları ... ve 1 ve 19 Ocak 2014 tarihlerinde MİT tırlarının durdurulması sayılabilir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, 30 Ekim 2014 ve sonrasında alınan ve kamuoyu ile paylaşılan Milli Güvenlik Kurulu kararlarında FETÖ/PDY, milli güvenliği tehdit eden ve kamu düzenini bozan, devlet içinde legal görünüm altında illegal faaliyet yürüten, illegal ekonomik boyutu olan ve diğer terör örgütleri ile işbirliği yapan bir terör rgt olarak değerlendirilmiştir. [Ayrıca] bu terör örgütüne karşı tüm Devlet aygıtı kullanılarak etkin bir mücadele yürütülmesi kararlaştırılmış, [bu kararlar] ve açıklamalar Devletin ve Hkmetin en üst kademelerinde benimsenmiş ve kamuoyu ile paylaşılmıştır."

164. Silahlı kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarıyla birlikte örgütün "zel" (mahrem) kısmına ait olduğu düşünülen M.. ve M.B.'nin örgütsel yapıdaki hâkimler olarak özel statülerini, eğitim düzeylerini ve meslekleri sırasında edindikleri bilgileri göz önünde bulunduran 16. Ceza Dairesi, örgütün nihai amacını, silahlı kuvvetler içindeki yapılanmasını ve dolayısıyla silahlı bir terör

Örgütü olduğu gerçeğini bilebilecek konumda olduklarına karar vermiştir. Bu nedenle, Ceza Kanunu'nda öngörülen hata hükmü onların davasında uygulanmayacaktır. Bu nedenle, sadece FETÖ/PDY yelerinin kullanımı için oluşturulan ByLock uygulamasını kullanmaları ve FETÖ/PDY tarafından verilen talimatlar çerçevesinde gerçekleştirdikleri FETÖ/PDY şüphelilerinin toplu olarak serbest bırakılmasına ilişkin davranışları nedeniyle, diğerlerinin yanı sıra silahlı terör örgütüne ye olmaktan mahkûm edilmişlerdir; mahkeme verilen talimatlar çerçevesinde hareket etmenin ancak örgütün sadık bir yesi tarafından gerçekleştirilebileceğine kanaat getirmiştir.

165. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, M.. ve M.B.'nin ByLock kullanmalarının FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapısının bir parçası olduklarının kanıtı olduğunu vurgulayarak, silahlı terör rgt yeliğinden mahkmiyetlerini onamıştır. Ayrıca, suçun işlendiği tarihte FETÖ/PDY'nin bir terör rgt olduğuna dair kesinleşmiş bir yargı kararının bulunmamasının, ilgili eylemleri bilerek ve isteyerek gerçekleştiren sanıkların cezai sorumluluğunun tespit edilmesini engellemediğini de eklemiştir.

b) Yargıtayın ilgili diğer kararları

166. Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından 27 Haziran 2019 tarihinde verilen kararda (E.2018/16-418, K.2019/513), ByLock sunucusundan elde edilen ham verilerin ve CGNAT verilerinin, bir kişinin ByLock uygulamasını kullanıp kullanmadığının belirlenmesinde nasıl değerlendirildiğine ilişkin daha fazla bilgi verilmiştir. Bu karardaki ilgili paragraf aşağıdaki gibidir:

"...Türkiye'deki IP adreslerinden ByLock sunucusunun dokuz IP adresine bağlanan abonelerin internet trafik kayıtlarını içeren ve operatörler tarafından tutulan CGNAT verileri bir tür üst veridir. Bu veriler, abonenin IP adresinin ByLock sunucusunun IP adreslerine bağlandığını gösterdiğinden, ilgili kişinin ByLock sistemine dahil olduğuna dair önemli bir gösterge teşkil etmekte; ancak ilgili aboneye bir kullanıcı kimliği atanıp atanmadığına dair ... herhangi bir bilgi vermemektedir..."

167. Yargıtay'a göre, ByLock kullanıcı kimliğinin tespit edilmediği durumlarda, bir kişinin ByLock IP adresleriyle bağlantısını gösteren CGNAT verilerinin varlığı Őu iki husustan biri anlamına gelebilir: ya ByLock sunucusundan elde edilen verilerle ilgili KOM soruşturması henüz tamamlanmamıştır - veya ilgili veriler kurtarılamamış veya yazıya dklememiştir - ya da söz konusu kişi, *Mor Beyin* olarak bilinen uygulama gibi tuzaklar aracılığıyla farkında olmadan ByLock sunucusuna yönlendirilmiştir (bkz. yukarıdaki 119. paragraf); görünüşe göre bu uygulama (çoğunlukla İslami nitelikteki) belirli uygulamaların kullanıcılarını ByLock sunucularına kasıtlı olarak yönlendirmek için geliştirilmiş ve kullanılmıştır.

168. Aynı şekilde, Yargıtay 16. Ceza Dairesi tarafından 29 Nisan 2019 tarihinde verilen daha önceki bir kararda (E.2019/98, K.2019/3057), bir kullanıcı kimliğinin varlığının, bir kişinin herhangi bir yönlendirme olmaksızın doğrudan ByLock sunucusuna bağlandığını göstereceğini ve ayrıntılı bir ByLock değerlendirme ve tanımlama raporunun gerçek kullanıcının kimliğinin yanı sıra örgüt içindeki konumu ve faaliyetleri hakkında bilgi sağlayacağını savunmuştur. Yargıtay, CGNAT verilerinin ve KOM tarafından düzenlenen ve ByLock kullanımına ilişkin "nemli göstergeler" teşkil eden ByLock kullanıcı raporunun varlığına rağmen, kişinin kullanıcı kimliğinin tespit edilmemesi ve bu nedenle yanlışlıkla bağlantı olasılığının göz ardı edilmesi nedeniyle bu davadaki mahkûmiyet kararını bozmuştur.

2. Anayasa Mahkemesi İtihadı

169. Anayasa Mahkemesi, askeri darbe girişimi sonrasında açılan ceza davaları bağlamında bir dizi kilit karar vermiştir. Bu kararlardan rneğın 20 Haziran 2017 tarihli *Aydın Yavuz ve Diğerleri* (Başvuru No. [2016/22169](http://www.yargitay.gov.tr/yargitay/2016/22169)) ve 4 Haziran 2020 tarihli *M.T.* (Başvuru No. [2018/10424](http://www.yargitay.gov.tr/yargitay/2018/10424)) gibi bazıları, diğerlerinin yanı sıra *Baş/Türkiye* (No. [66448/17](http://www.yargitay.gov.tr/yargitay/66448/17), řř 91- 97, 3 Mart 2020), *Ahmet Hüsrev Altan* (yukarıda anılan, řř 88 ve 89) ve *Akgün* (yukarıda anılan, řř 83-101) davalarında Mahkeme tarafından

uzun uzadıya alıntılanmıştır. Aşağıda, mevcut davanın amaçları bakımından özellikle ilgili olduğu düşünülen diğer Anayasa Mahkemesi kararlarının bir zeti yer almaktadır.

a) 4 Haziran 2020 tarihli Ferhat Kara kararı (Başvuru No. 2018/15231)

170. 4 Haziran 2020 tarihinde Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, ByLock kullanımına ilişkin verilerin hukuka aykırı olarak elde edildiği ve FETÖ/PDY yeliğinden mahkûmiyet için tek veya belirleyici delil olarak dayandırıldığı ve ilgili dijital verilerin duruşma mahkemesine getirilmediği gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili *Ferhat Kara* davasında bir karar vermiştir.

171. Anayasa Mahkemesi incelemesine, davanın olgularını ve arka planını ortaya koyarak, FETÖ/PDY ve ByLock uygulaması hakkında hem teknik özellikleri hem de başvuru verilerinin çeşitli makamlar tarafından elde edilme ve işlenme şekli açısından genel bir bakış sunarak başlamıştır. Ardından, Sayın Kara'nın şikâyetlerinin kabul edilebilirliğini ve esasını incelemiştir.

i. Anayasa Mahkemesi'nin olgulara ve davanın arka planına ilişkin bulguları

172. Anayasa Mahkemesi, FETÖ/PDY'nin yasal faaliyetlerinin ötesinde yasadışı bir yapı olduğunu ve eylem ve faaliyetlerinin uzun süredir toplumda tartışma konusu olduğunu belirtmiştir. Amacı doğrultusunda delilleri yok etmek, kamu kurumlarının ve üst düzey devlet görevlilerinin telefonlarını dinlemek, Devletin istihbarat faaliyetlerini ifşa etmek, kamu kurumlarında işe alım veya görevde yükselme için yapılan sınavlarda soruları önceden elde ederek kendi yeleri arasında dağıtmak gibi eylemlerde bulunmuştur. Bu nedenle, özellikle 2013 yılından sonra birçok soruşturma ve kovuşturmaya konu olmuştur. Anayasa Mahkemesi FETÖ/PDY'nin yasadışı faaliyetlerini aşağıdaki gibi sıralamaya devam etmiştir:

"14. Bu bağlamda, 'Şemdinli', 'Ergenekon', 'Balyoz', 'Askeri Casusluk', 'Devrimci Karargah', 'Oda TV' ve 'Şike' gibi kamuoyunda yoğun tartişmalara yol açan biręok davanın, (FETÖ/PDY tarafından) zellikle Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde örgüt yesi olmayan kamu görevlilerinin görevden alınması veya sivil ęevrelerde örgütün ęıkarlarına aykırı hareket ettiği düşünülen kişilerin etkisiz hale getirilmesi için kullanıldığı iddia edilmiştir...

15. Aynı şekilde, FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu düşünülen cumhuriyet savcıları, hâkimler ve kolluk kuvvetleri mensupları tarafından bazı siyasetęiler, yakınları ve bazı işadamları hakkında... yolsuzluk yaptıkları iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır ve 2013 yılı sonunda geręekleřtirilen operasyonlarda bu kişilerle ilgili bazı önleyici tedbirler alınmıştır. Kamuoyunda 17-25 Aralık soruşturmaları olarak bilinen bu operasyonlar, gerek kamu otoriteleri gerekse soruşturma ve yargı makamları tarafından FETÖ/PDY'nin Hkmeti devirmek amacıyla düzenlediği örgütsel bir faaliyet olarak değerlendirilmiştir. Sonrasında bu operasyonlarda görev alan yargı mensupları ve kolluk kuvvetleri hakkında idari/adli tedbir ve yaptırımlar uygulanmıştır...

16. Ayrıca, Milli İstihbarat Teşkilatı'na ('MİT') ait malzeme yüklü kamyonlar sırasıyla ... 1 Ocak 2014 ve ... 19 Ocak 2014 tarihlerinde bu yapıya bağlı olduğu belirtilen Cumhuriyet savcılarının verdiği talimatlar doğrultusunda, FETÖ/PDY yesi olduğu düşünülen kolluk kuvvetleri mensupları tarafından durdurulmuş ve aranmıştır. Kamu makamları ile soruşturma ve yargı makamları, MİT tırlarının durdurulması ve aranmasına ilişkin olayları, kamuoyunda Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin terör örgütlerine yardım ettiği algısını yaratmaya ve bu yolla Hkmet yetkililerinin yargılanmasını sağlamaya yönelik örgütsel bir faaliyet olarak değerlendirmiştir. Akabinde, bu operasyonlarda yer alan yargı ve kolluk kuvvetleri mensupları adli/idari tedbirlere ve yaptırımlara tabi tutulmuştur.

17. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 6 Haziran 2016 tarihinde örgütün üst düzey yöneticileri hakkında düzenlenen bir iddianame (ile) Fetullah Gülen'in de aralarında bulunduğu 73 (kişi) hakkında silahlı örgüt kurdukları ve Türkiye Cumhuriyeti Hkmetini ortadan kaldırmaya ve Hkmetin görevini yapmasını engellemeye teşebbüs ettikleri gerekęesiyle ceza davası ağılmıştır...

18. Ayrıca FETÖ/PDY'nin ulusal düzeyde oluşturduğu tehdit, Devletin güvenlik birimlerinin karar, ağıklama ve uygulamalarında da ele alınmıştır. Bu anlamda,

Devlet yetkilileri söz konusu yapının ülke güvenliğine tehdit oluşturduğunu açıklamışlardır. Benzer değerlendirmeler Milli Güvenlik Kurulu kararlarında da yer almıştır... Jandarma Genel Komutanlığı, 8 Ocak 2016 tarihinde FETÖ/PDY'yi ... terör örgütleri listesine dahil etmiştir.

19. Ayrıca, başta yargı mensupları ve polis memurları olmak üzere FETÖ/PDY ile ilişkileri nedeniyle çok sayıda kamu görevlisi hakkında disiplin soruşturması yürütülmüş ve birçok kamu görevlisi hakkında kamu görevinden çıkarma da dâhil olmak üzere çeşitli disiplin yaptırımları ve idari yaptırımlar uygulanmıştır. Ayrıca, FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu düşünülen bazı ticari kuruluşlar, finans kuruluşları ve medya kuruluşları hakkında da çeşitli idari tedbirler uygulanmıştır.

...

21. FETÖ/PDY'nin Devletin anayasal kurumlarını ele geçirmek, Devleti, toplumu ve vatandaşları kendi ideolojisine uygun olarak yeniden şekillendirmek amacıyla mevcut idari sisteme paralel olarak örgütlendiği birçok yargı kararında kabul edilmiştir..."

173. Anayasa Mahkemesi, FETÖ/PDY'nin gizliliği esas alan bir örgüt olduğunu ve bu nedenle, yüz yüze iletişimin mümkün olmadığı ByLock gibi şifreli programlar aracılığıyla iletişimi tercih ettiğini vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi daha sonra ByLock programının nasıl tespit edildiğini, adli makamlara nasıl bildirildiğini ve adli makamlar tarafından nasıl işlendiğini kronolojik olarak anlatmıştır.

174. Bu bağlamda MİT, ByLock programı üzerinden elde edilen dijital verilerin bulunduğu hard disk ve uygulamaya bağlanan ByLock abonelerinin listesinin bulunduğu flash belleği, ayrıca düzenlediği teknik raporu Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'na teslim etmiştir. Ankara Dördüncü Sulh Ceza Hâkimliğinin CMK'nın 134. maddesi uyarınca ilgili materyalin incelenmesine yönelik kararını takiben, Cumhuriyet Savcılığı KOM'a gerekli incelemeyi yapması talimatını vermiştir. Bu doğrultuda KOM, gelen verilerin analizini yapmak için kendi personeli, Terörle Mücadele Dairesi, İstihbarat ve Siber Güvenlik Daireleri tarafından görevlendirilen personelden oluşan bir çalışma grubu kurmuştur. Bu amaçla, ByLock verilerini dışa aktarmak için bir arayüz programı kullanılmıştır.

Savcılık ayrıca BTK'dan, MİT tarafından sağlanan abone listesinde belirtilen kişiler tarafından ByLock IP adreslerine (CGNAT verileri) yapılan bağlantıların sayısını gösteren bilgileri sağlamasını talep etmiştir.

175. Bu arada, MİT tarafından detaylı bir incelemeyle güncellenen kullanıcı listesinin yeni bir versiyonu Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmiş ve adli makamlar tarafından aynı şekilde işlenerek 123.111 kişilik güncellenmiş kullanıcı listesi elde edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, VPN üzerinden yapılan bağlantıların Türkiye tabanlı IP'lere sahip olmaması nedeniyle bu bağlantılara ilişkin CGNAT verilerine erişilemediğini açıklamış, ayrıca şunu da eklemiştir:

"Erişilebilen CGNAT verileri, Türkiye merkezli IP'lerden ByLock sunucusundaki hedef IP'lere VPN kullanılmadan yapılan veya Türkiye'den bağlantı sırasında ... VPN'in devre dışı bırakılması sonucu tespit edilebilen bağlantılara aitti."

Anayasa Mahkemesi, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından *Mor Beyin* isimli bir yazılım üzerinden gerekte ByLock kullanıcısı olmayan bazı kişilerin yanlışlıkla ByLock IP'sine bağlandıkları iddialarına ilişkin soruşturma başlatıldığının da altını çizdi. Yazılımın FETÖ/PDY tarafından ByLock uygulamasının gerçek kullanıcılarının deşifre edilmesini engellemek ve ilgisiz kişileri bu programa yönlendirerek ByLock delillerinin güvenilirliğini azaltmak amacıyla geliştirildiği ifade edildi.

176. Anayasa Mahkemesi, esas olarak soruşturma makamları tarafından hazırlanan raporlara ve daha nceki Yargıtay kararlarına dayanarak, ByLock uygulamasının kurulumu ve kullanımının yanı sıra diğer mesajlaşma uygulamalarından ayıran özellikleri hakkında bazı bilgiler vermeye devam etmiştir. Bunu yaparken Anayasa Mahkemesi, uygulamanın FETÖ/PDY yeleri tarafından kullanımına daha fazla ışık tutmak amacıyla bazı şüphelilerin FETÖ/PDY ile ilgili soruşturmalar bağlamında verdikleri ifadelere de atıfta bulunmuştur:

"Mart veya Nisan 2014'te, görevde olanlardan ByLock adlı iletişim programını kullanmaları istendi. Bu [talimat] bize Bölgedeki ED [Eğitim Danışmanı] tarafından iletildi ve bu programı bölgenin ED toplantısında internet veya

Bluetooth aracılığıyla telefonuma yükledi ... İl sorumlusu bu programı yükledi, sonra herkes kendi alt kademesindekilere yükledi ve böylece iletişim ağı genişledi. ByLock programı herkes için değil, daha çok üst düzey yetkililer için yüklendi. Programı birbirlerinden duyan alt kademedeki kişiler de zamanla kullanmaya başladılar. Bildiğim kadarıyla bu program özel birimler tarafından kullanıldı ve daha sonra bölge birimlerine de yaygınlaştırıldı. Bu program karşılıklı olarak birbirini ekleyen kişiler tarafından kullanıldı...

...

"Son üç yılda kriz ortamı oluştukça Cemaat, tedbir konusunda baskısını artırmaya başladı... Gaziantep Bölge Toplantılarına 2015 yılından itibaren tedbir amaçlı yoğun katılım sağlanmadığından, bu toplantılara katılan İl ED'lerine ... ByLock kullanımı konusunda talimat verilmiştir. Bu talimatlar neticesinde ... İl ED'si programın yüklü olduğu flash bellek kartını başka bir ED'ye vermişti... Bana ... talimatına göre ByLock programını yüklemem gerektiğini söyledi; ... ByLock programı ile birlikte telefonuma (telefon) sıfırlama programı ve şifreli not alma programı da yüklenmişti. Bu program sayesinde ... bir polis operasyonunda [telefonumda] hiçbir belge bulunamayacağını söyledi... [ByLock] programı yüklendiğinde, bir kimlik [numarası] atar ... Birini eklemek için 'Ekle' sekmesi açılıyor ve eklenecek kişinin 6 haneli rakamlardan oluşan ID'si yazılıyor. Bir alt satırdaki 'Eklenecek kişinin adı' bölümüne eklemek istediğiniz kişinin adı yazılır; topluluk kod adları kullandığı için genellikle bu bölüme ilgili kişinin kod adı yazılır. Bir sonraki satırda 'Ekleyeceğiniz kişi ile aranızdaki anahtar kelime' bölümüne ortak bir numara yazılması istenir. Bu numara ne kadar uzun olursa sistemin deşifre edilmesinin o kadar zor olacağı söylendi. Bu numarayı girdikten sonra alttaki 'Davet Et' butonuna bastığınızda eklenecek kişinin telefonuna bir mesaj gönderiliyor. Mesaj açıldığında 'Doğrulamayı gir' butonu çıkıyor ve anahtar kelimenin girilmesi isteniyor. Anahtar kelime karşılıklı olarak belirlendiği için anahtar kelime girilerek program telefona yüklenecektir. Öğrendiğim kadarıyla ByLock programı daha önce sadece özel hizmet birimleri yani askeri personel, emniyet mensupları, hâkim ve savcılar ile adliye personeli tarafından kullanılıyormuş. Siviller tarafından ise yaklaşık bir yıldır kullanılıyor. Bu program telefonlarımıza yüklenirken bize 'Abilerimizin geliştirdiği bir programdır, güvenlidir' denildi... Telefonunda ByLock programı olan kişinin Cemaatte belli bir konumda olması gerekiyor, yani yüksek bir mevkide olması

gerekıyor. ... ByLock'un indirildiği flash kartta bir program daha vardı; VPN programıydı. Bu program telefona yüklendikten sonra ByLock'tan önce açılırsa ekranın üst kısmında programın çalıştığını gösteren bir anahtar görüntüsü çıkıyor. Daha sonra bir ülke adı girilir, bu ülke kullanıcının internete bağlı göründüğü ülkedir. Girilen lke ne ise kullanıcı o ülkeden internete bağlanmış gibi gösterilir...'

'... Hatırladığım kadarıyla, Mart-Nisan 2015 civarında ByLock'un tespit edildiği ve güvenli olmadığı söylendi ve [bu nedenle] kaldırmamız istendi... O dönemde ByLock Cemaat mensubu herkese yüklenmişti.

'17-25 Aralık sonrası toplantıların azalması üzerine yeleri motive etmek ve kopmaları önlemek için ByLock isimli bir program devreye sokuldu... güvendiğimiz kişilere indirmemiz söylendi...'

'...Bu [ByLock] programı normal WhatsApp programından farklıydı; 'dışarıya' kapalıydı, sadece özel olarak indiren kişiler kullanabiliyordu.

'Cemaat yapılanması içindeki kişiler ilk başlarda Line, Coco, WhatsApp kullanıyordu. Son zamanlarda ByLock programını kullanmaya başlayanlar oldu...'

'Bir sohbet toplantısında M.. bize deşifre olmamak için ByLock isimli programı kullanmamız gerektiğini söyledi...'

'... ByLock programı telefon ekranında Gmail [simgesi] altında göründü...'

"Eyalet imamları, büyük bölge imamları gibi Cemaatte önemli üst düzey pozisyonlarda bulunanlar ... ByLock programını kullandılar. Benim gibi daha düşük seviyedeki bölge imamlarıyla telefonla irtibat kuruluyordu, ancak bir noktada [H.Y.] tüm bölge imamlarına ByLock'u telefonlarına indirmelerini söyledi...'

'... Özellikle daha kıdemli kişiler telefonlarına iki ayrı ByLock programı indirdiler. Bunlardan birinde kurumla ilgili olabilecek ama hesap verebilecekleri kişileri [kaydediyorlardı], ikincisinde ise görevleriyle ilgili kişiler vardı; polis onları yakaladığında ilkinin gösteriyorlardı ...'

'Ben ... ByLock programını 2014 yazında Google Play mağazasından indirdim... Bu programın kullanıldığını cemaatten arkadaşlarımdan duydum'

'Bu programla ilgili tartışma konuları ve toplantı bilgileri aldık...' Tartışma konuları F. Gülen'in kitapları, videoları ve dini konularla ilgiliydi...'

"Görüşmelerin içeriğine gelince, [ByLock üzerinden] ... tutuklananlarla ilgili bilgileri paylatık ve tutuklanma durumunda nasıl hareket edeceğimize dair fikir alıveriinde bulunduk.

'Bana bu programı Ŗu gerekçelerle yüklemem söylendi: Devlet içinde 'Hizmet Hareketine' düşman olan ve onu yok etmek isteyen bazı gler vardı; dijital platformlarda, internette veya telefonlarımızda yapılacak maniplasyonlar sonrasında suça karıabilirdik ve bu programı kullanarak [bu tür eylemlere] karşı korunmamız gerekiyordu...' Bu program üzerinden dini mesajların yanı sıra devam eden mücadele sürecine ilişkin motive edici mesajlar da alınıyordu...'"

Ayrıca Anayasa Mahkemesi, Yargıtay kararlarında belirtildiği üzere ByLock uygulaması üzerinden deşifre edilen iletişim içeriğinin örgütsel niteliğine atıfta bulunmuş (bkz. yukarıdaki 159. paragraf) ve ayrıca örgütün bazı üst düzey yeleri arasında, Hkmetin yasadışı yollarla nasıl devrilebileceği ve örgütle bağlantılı yargı ve güvenlik birimleri mensuplarının bu amaçla nasıl kullanılabileceği konusundaki görüş alıverilerini not etmiştir.

177. ByLock ile FETÖ/PDY arasındaki bağlantıya ve "rgtsel" zelliklerine ilişkin çeşitli raporlarda ve Yargıtay kararlarında yer alan bulguları özetledikten sonra (bkz. yukarıdaki 114-122 ve 158-160. paragraflar), Anayasa Mahkemesi yetkililerin ByLock kullanımını tespit etmek için dayandıkları farklı veri kaynaklarını, bu verilerin nasıl işlendiğini ve gerçek kullanıcılara nasıl atfedildiğini tartımıtır. Başlangıçta ByLock verilerinin temelde iki kaynağa dayandığını açıkladı: birincil kaynak, MİT tarafından elde edilen ve ByLock kullanıcıları, kullanıcı kimlikleri, mesajlar, e-postalar ve sesli aramalar ile bunlara ilişkin log kayıtları hakkındaki bilgileri içeren ham log verileriydi; ikinci kaynak ise Türkiye'den ByLock IP'lerine erişimi gösteren İnternet trafik kayıtlarına ilişkin CGNAT verilerinden oluşuyordu. Ankara Cumhuriyet Basavcılığına teslim edilen ham veriler disk görüntüleme işlemine tabi tutulmuş ve grne göre daha sonra veri değişikliğine karşı bir koruma olarak bir hash değeri verilmiştir; bir kopya incelenmek üzere KOM'a gönderilmiş, diğer kopya ise delil birimi tarafından bir kasada kilitlenmitir. CGNAT verilerine gelince, adli tıp birimleri bunların değitirilemeyeceğini veya

bozulamayacağını ve başka kaynaklardan çapraz kontrol edilebileceğini doğrulamıştır.

178. Anayasa Mahkemesi ayrıca, soruşturma makamları tarafından hazırlanan raporlara göre, MİT tarafından Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen ham verilerin deşifre edilemediğini; bu nedenle verilerin anlamlandırılması ve farklı kullanıcı kimlikleriyle ilişkilendirilmesi için bir ara yüz geliştirildiğini kaydetmiştir.

ii. Anayasa Mahkemesi'nin Sayın Kara'nın şikâyetlerine ilişkin bulguları

179. Davanın olgusal ve hukuki arka planını ortaya koyduktan sonra Anayasa Mahkemesi, Bay Kara'nın şikâyetlerini incelemeye geçmiştir.

180. Anayasa Mahkemesi ilk olarak Bay Kara'nın, MİT'in ve ardından adli makamların dijital ByLock verilerinin temini ve işlenmesinde ilgili yasalara uymamaları nedeniyle hukuka aykırı delillere dayanılarak mahkûm edildiği iddiasını ele almıştır. MİT tarafından Litvanya'daki ByLock sunucusundan elde edilen verilerle ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, soruşturma makamlarının ve devletin güvenlik birimlerinin FETÖ/PDY'nin ulusal güvenliğe yönelik oluşturduğu tehdidi kabul etmeye başladığı dönemde, MİT'in de İstihbarat Hizmetleri Kanunu'nun 4. ve 6. maddeleri uyarınca kendi yetkisi dâhilinde FETÖ/PDY'nin faaliyetleri hakkında soruşturmalar yürüttüğünü yinelemiştir. Bu soruşturmalar onu ilgili ByLock verilerine götürmüş ve bu verileri herhangi bir suç unsuru içerip içermediklerini tespit etmek için soruşturma makamlarıyla usulüne uygun olarak paylaşmıştır. MİT'in, hukuka uygun olarak keşfedilen ve görev alanına giren bir konuyla (terörle mücadele) ilgili olan somut verileri - soyut nitelikteki kulaktan dolma istihbarat bilgilerini değil- yetkili adli makamlara iletmekten ibaret olan davranışı, delil toplama amacıyla kolluk faaliyetlerinde bulunmak olarak yorumlanamaz. Adli makamlar her zaman kendilerine teslim edilen dijital materyallerin gerçekliğini ve güvenilirliğini test etme hakkına sahipti ve mevcut davada bunu CMK'nın 134. maddesinde

belirtilen prosedüre uygun olarak usulüne uygun bir Şekilde yapmışlardır. Ayrıca, silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkelerinin gerektirdiği Şekilde, savunmaya söz konusu dijital verilerin doğruluğuna ve kullanımına itiraz etme fırsatı tanınmıştır.

181. Anayasa Mahkemesi daha sonra, mahkemelerin ByLock verilerine mahkûmiyet için tek veya belirleyici delil olarak dayanmalarının adil yargılanmaya ilişkin usul güvencelerini etkisiz hale getirip getirmediğini ve açıkça keyfi olup olmadığını incelemiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26 Eylül 2017 tarihli kararında ana hatlarıyla belirtildiği üzere ByLock uygulamasının çeşitli özelliklerine atıfta bulunarak (bkz. yukarıdaki 158-160 paragraflar) Anayasa Mahkemesi, ByLock'un FETÖ/PDY mensupları tarafından "münhasıran" kullanıldığına ilişkin tespit ve değerlendirmelerin ve bu kullanımı gösteren delillerin ispat değerinin olgusal temelden yoksun olduğunun dşnlemeyeceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca, ByLock kullanımına ilişkin bulgunun tek bir veri setinden kaynaklanmadığını, bu verilerin başka kaynaklardan elde edilen bilgi, belge, kayıt ve veriler kullanılarak doğrulanmasına dayandığını vurgulamıştır. Bu koşullar altında ve silahlı terör örgütüne ye olma suçunun işlendiğinin tespiti için tek bir delilin yeterli olup olmadığını değerlendirmenin esas olarak yargılama mahkemelerine düştüğünü akılda tutarak, Anayasa Mahkemesi, dava koşullarında ByLock deliline dayanmanın usul güvenceleri tamamen etkisiz hale getirmediği veya açıkça keyfi olmadığı sonucuna varmıştır.

b) 15 Nisan 2021 tarihli Adnan şen kararı (Başvuru No. 2018/8903)

182. 15 Nisan 2021 tarihinde Genel Kurul olarak toplanan Anayasa Mahkemesi, ByLock kullandığı gerekçesiyle FETÖ/PDY yeliğinden mahkûm edilen bir kişi hakkında başka bir karar vermiştir. Mahkeme esas olarak, silahlı terör örgütüne üyelik suuna ilişkin yargısal yorumların öngörülebilir olmadığı ve

mahkmiyetin suç teşkil etmeyen eylemlere dayandırıldığı gerekçesiyle kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. Bu davada başvuran, özellikle, daha önce "Gülen hareketi" olarak bilinen yapının 26 Mayıs 2016 tarihli Milli Güvenlik Kurulu kararıyla terör rgt ilan edildiğini, önceki kararlarda terör rgt olduğundan bahsedilmediğini ve söz konusu tarihten önce ilgili yapının terör rgt olduğunu gösterebilecek herhangi bir şiddet eylemi olduğuna dair kanıt bulunmadığını ileri srmtir.

183. Anayasa Mahkemesi, *Ferhat Kara* davasındaki yaklaşımına benzer şekilde, öncelikle FETÖ/PDY'nin özellikleri ve faaliyetlerine ilişkin bir inceleme balatmıtır. Bu örgütün gizli faaliyetlerinin 2013 yılından itibaren soruşturma ve kovuturmalarla konu olduğunu yineleyen Anayasa Mahkemesi, *Ferhat Kara* davasında da belirtildiği üzere, bu örgütün gizli amaçlarını ortaya çıkaran olayları sıralamıştır (bkz. yukarıdaki 172. paragraf). Ayrıca, Hrant Dink'in öldürülmesi planlarından haberdar olmalarına rağmen, cinayeti önlemek için herhangi bir tedbir almaktan, iddia edildiği haliyle örgütün amaçları doğrultusunda kaçınan polis memurları hakkında 2015 yılında açılan davalar; 2014 ve 2015 yıllarında bazı kamu görevlileri hakkında Başbakan'ın konutu ve ofisinin yanı sıra bazı üst düzey gizli toplantıları dinledikleri ve üst düzey Devlet görevlilerinin kriptolu telefonlarını dinledikleri gerekçesiyle açılan casusluk davaları ile memuriyete giriş ve görevde yükselme sınav sorularının örgüt üyelerine sızdırıldığı iddialarına ilişkin başlatılan çok sayıda soruşturma gibi darbe girişiminden önce FETÖ/PDY yesi olduğundan şüphelenilen kişiler hakkında başlatılan diğer bazı cezai işlemlere de atıfta bulunmuştur.

184. Anayasa Mahkemesi daha sonra silahlı terör örgütüne üyelik suçuyla ilgili ulusal hukuku ve uygulamayı gözden geçirmiştir. Yargıtayın yerleşik içtihadına göre, silahlı terör rgt yeliğinden mahkûmiyet ancak mahkemelerin (i) phelinin faaliyetlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğuna dayanarak örgütle organik bağını tespit edebilmesi ve (ii) phelinin örgütün hiyerarşik yapısı içinde bilerek ve isteyerek hareket ettiğini gösterebilmesi halinde söz konusu

olabileceğini kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesi, birçok Yargıtay kararı arasında, 16. Ceza Dairesinden (E.2019/521, K.2019/4679, 5 Temmuz 2019) ilgili olduğu kadarıyla aşağıdaki kısmı alıntılanmıştır:

"Bir kuruluşun üyesi, bir kuruluşun amaçlarını benimseyen, [kuruluşun] hiyerarşisine bağlı olan ve [kendisine] verilen görevleri yerine getirmeye hazır olarak kuruluşun iradesine boyun eğen bir kişidir ... Bir örgüt üyesi, örgütle organik bir bağa sahip olmalı ve örgütün faaliyetlerine katılmalıdır. yeliğın en önemli unsuru olan organik bağ, canlı, geçışli ve aktif bir bağdır: bir faili emir ve talimatlar için hazır hale getirir ve [onun] hiyerarşik konumunu belirler. [Bir örgüte yardım etme veya örgüt adına suç işleme [suçları da] [örgütten gelen] emir ve talimatları içerir.] Ancak, örgüt yeliğının belirlenmesinde ayırt edici faktör, üyenin örgüt hiyerarşisi içinde verilen tüm emir ve talimatlara, bunları sorgulamadan, tam bir teslimiyetle uymaya hazır olmasıdır.

...

Terör örgütü üyeliğinden cezalandırılmak için örgütün faaliyetleriyle bağlantılı olarak ve örgütün amaçlarını gerçekleştirmek için fiili bir suç işlenmesi gerekme de, [bireyin] yine de örgütün fiili varlığına veya güçlenmesine maddi veya manevi somut bir katkıda bulunmuş olması gerekir...

...

Yerleşik yargı uygulamasına göre, ... silahlı örgüt yeliği suçunun oluşabilmesi için örgütle organik bir bağın bulunması ve kural olarak sürekli, çeşitli ve yoğun nitelikte eylem ve faaliyetlerin mevcut olması gerekmektedir. Ancak, böyle bir 'süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk' olmamasına rağmen, nitelikleri, işlenme yöntemleri, ortaya çıkan zarar ve tehlikenin ağırlığı ve örgütün amaçlarına ... katkıları göz önüne alındığında, ancak bir ye tarafından işlenebilecek fiillerin failleri de örgüt yesi olarak kabul edilecektir...

...

Manevi unsur: Suçun manevi unsuru doğrudan kasıt ve 'suç işleme amacı/hedefidir'. Bir örgüte katılan bir kişi, örgütün suç işleyen [veya] suç işlemeyi amaçlayan bir örgüt olduğunu bilmelidir.

..."

Anayasa Mahkemesi ayrıca, sohbet toplantılarına katılmak (özellikle 2013'ten önce), ilçe imamı ve diğr şüpheli örgüt üyeleriyle (telefonla) iletişim kurmak, örgüt tarafından çıkarılan gazetelere abone olmak ve çocukları örgüte bağlı

okullara kaydettirmek gibi eylemlerin, FETÖ/PDY ile organik bir bağa veya hiyerarşisine katılmaya işaret etmediği için, sadece sempati ve aidiyetten öteye geçmeyen eylemler olarak değerlendirildiği bir dizi Yargıtay kararına atıfta bulunmuştur.

185. Anayasa Mahkemesi, "terör" ve "terörizm" kavramlarının evrensel olarak kabul edilmiş tanımları olmadığını; bununla birlikte, mahkemelerin terör suları hakkında karar verirken ulusal hukuku, kanunsuz suç ve ceza olmaz (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) ilkesinin özüne zarar vermeyecek şekilde öngörülebilir biçimde yorumlama yükümlülüğü altında olduğunu kaydetmiştir. Söz konusu ilke açısından, önündeki davadaki temel mesele, darbe girişiminden önceki dönemde FETÖ/PDY ile bağlantılı olarak gerçekleştirilen eylemlerin, ilgili dönemde FETÖ/PDY'nin suç teşkil eden faaliyetlerinin yaygın olarak bilinmediği göz önünde bulundurulduğunda, bu örgüte üyeliğin kanıtı olarak alınıp alınamayacağıdır.

186. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, Türk hukukunda bir yapının terör rgt olarak sınıflandırılmasının ancak bir yargı kararı ile mümkün olduğunu kabul etmiştir. Bununla birlikte, FETÖ/PDY'nin bir yargı kararıyla terör rgt olarak nitelendirilmesinden önce, FETÖ/PDY'nin oluşturduğu tehdidin Milli Güvenlik Kurulu kararlarında ve 2014 Milli Güvenlik Siyaset Belgesi'nde zaten kabul edildiğini ve darbe girişiminden önce FETÖ/PDY yeliği şüphesiyle birçok soruşturma başlatıldığını yinelemiştir.

187. Anayasa Mahkemesi ayrıca, bir rgt "terörist" ilan eden bir yargı kararının bulunmamasının, söz konusu örgütün üyelerinin cezai sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını, zira aksi bir yaklaşımın yargı kararından önceki dönemde tüm üyelerin cezasız kalmasına yol açacağını vurgulamıştır. Bununla birlikte, bir bireyin FETÖ/PDY yeliği değerlendirilirken, nüfusun önemli bir kısmının bu rgt, yasadışı niteliğinin farkında olmaksızın, eğitim alanı gibi topluma faydalı faaliyetler yürüten dini bir grup olarak uzun yıllar boyunca tanıdığı ve

desteklediği de göz önünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla, FETÖ/PDY'nin gerçek mahiyetinin bilinmediğine ilişkin bir iddia, Ceza Kanunu'nun 30. maddesi kapsamındaki hata hükmü işığında incelenecektir (bkz. 148 sanığın örgütteki konumu ve kendisine atfedilen eylemlerin niteliği gibi faktörler göz önünde bulundurularak). Ayrıca, FETÖ/PDY'nin faaliyetlerinin devletin farklı kademelerinde ve halk arasında kınanmaya başladığı dönemden önce gerçekleştirilen eylemler, bu eylemlerin niteliği ve özü bakımından terör örgütüne hizmet ettiğini gösteren somut olgular ve kanıtlar olmadıkça, yargı makamları tarafından suç teşkil eden "rgtsel" faaliyetler kapsamında değerlendirilmeyecektir. Başka bir deyişle, mahkemeler söz konusu eylemlerin "rgtsel" amaçlarla ve "rgtsel" bir ilişki çerçevesinde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini somut delillere dayanarak tespit etmeye çalışacaktır.

188. Anayasa Mahkemesi, önündeki olaylara dönerek, başvuran Adnan şen'in ByLock kullandığı için değil, ByLock kullanmasının FETÖ/PDY yeliğini gösteren bir delil olarak kabul edilmesi nedeniyle mahkûm edildiğini belirtmiştir. Mahkemeler, ByLock'un FETÖ/PDY yeleri tarafından 2014 yılının başından beri kendilerini gizlemek ve örgütsel iletişimlerini sağlamak için kullanıldığının kabulüne dayanarak, başvuranın bu "rgtsel" uygulamayı "rgtsel" amalar için kullandığını ve dolayısıyla bu örgütün suç niyetleri hakkında tam bilgi sahibi olduğunu tespit etmişlerdir. Sonuç olarak, gerekli süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk koşulları yerine getirilmiştir. Başvuran ayrıca silahlı terör örgütüne ye olma suçunun unsurlarını bilebilecek durumdaydı. Anayasa Mahkemesi, mahkemelerin başvuranla ilgili bulgularının, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesine aykırı olarak ilgili suçun kapsamını gereksiz yere genişletmediğini ve bu nedenle öngörülebilir olduğunu vurgulamıştır.

3. 1999'da F. Glen'e karşı açılan ceza davası

189. 1999'da başlatılan soruşturmanın ardından, 31 Ağustos 2000 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, F. Glen hakkında bir iddianame hazırlayarak, kendisini terör rgt kurmak ve yönetmekle suçlamıştır. Esas olarak

rgtlenme, strateji ve faaliyetlerine atıfta bulunan savcı, sanığın, dışarıdan akılcılığı, bilim ve teknolojiyi destekliyor görünmesine rağmen, demokratik, laik ve sosyal hukuk devletini sinsice yıkmayı ve yerine kendi dünya görüşü doğrultusunda şeriata dayalı bir rejim getirmeyi amaçlayan bir yapı kurduğunu iddia etmiştir. İddianamede, söz konusu örgütün amaçlarına ulaşmak için g, şiddet, korkutma veya tehdit kullandığına dair herhangi bir işaret bulunmamaktaydı.

190. Ankara İkinici Devlet Güvenlik Mahkemesi, 10 Mart 2003 tarihli bir kararla, davanın esasına ilişkin kesin kararın verilmesinin ertelenmesine, 23 Nisan 1999 tarihinden önce işlenen bazı suçlara ilişkin olarak böyle bir erteleme öngören 4616 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca karar vermiştir (bkz. *Urat/Türkiye*, No. [53561/09](#) ve [13952/11](#), ř 38, 27 Kasım 2018).

191. Terörle Mücadele Kanunu'nun 1. maddesinin 15 Temmuz 2003 tarihinde değiştirilmesinin ardından (bkz. yukarıdaki 149. paragraf), sanık, kendisine atfedilen eylemlerin artık Terörle Mücadele Kanunu kapsamında suç teşkil etmediğini ileri sürerek dava dosyasının yeniden incelenmesini ve erteleme kararının gözden geçirilmesini talep etmiştir.

192. Yeniden inceleme talebinin kabul edilmesi zerine, 5 Mayıs 2006 tarihinde, Ankara Onbirinci Ağır Ceza Mahkemesi başvuranın beraatine karar vermiştir. Mahkeme, Terörle Mücadele Kanunu'nun 1. bölümünde yapılan değişikliğin ardından, terörizmin bundan böyle "suç" teşkil eden ve en az iki veya daha fazla kişi tarafından "cebir ve şiddet kullanılarak" ve anayasal düzeni değiştirmek amacıyla işlenen eylemlerle sınırlı olacağına karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, dava dosyasındaki delillere dayanarak, sanığın anayasal düzeni değiştirme amacının tespit edilemediğini ve böyle bir amacın varlığına ilişkin iddiaların tahmin ve çıkarımlara dayandığını tespit etmiştir. Böyle bir amacın var olduğu varsayılsa bile, sanığın veya onunla bağlantılı örgütlerin cebir ve şiddet kullanmayı benimsediğini veya fiilen cebir ve şiddet kullandığını veya ayrı bir

suç teşkil eden herhangi bir eylemde bulunduğunu gösteren hiçbir kanıt yoktu. Ayrıca, Terörle Mücadele Kanunu uyarınca bir "rgtn" en az iki kişiden oluşması gerekirken, dosyada yalnızca bir sanık bulunmaktadır. Buna göre, Terörle Mücadele Kanunu'nun 1. maddesine tanımlandığı ŗekilde bir "terör eylemi" ya da "terör rgt" bulunmaması halinde, sanığın söz konusu Kanun'un 7 (1) maddesi anlamında bir örgüt kurmuş ya da ynetmi olması söz konusu değildir.

193. Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararı 5 Mart 2008 tarihinde Yargıtay tarafından onanmıştır. Bunu takiben, 24 Haziran 2008 tarihinde Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazını reddetmiş ve karar kesinlemitir.

II. ULUSLARARASI HUKUK VE UYGULAMA

A. Birleşmiş Milletler

194. 1966 tarihli Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin (ICCPR) 15. maddesi ŗunu öngörmektedir:

Madde 15

"1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç teşkil etmeyen bir fiil veya ihmalden dolayı suçlu sayılamaz. Ayrıca, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza da verilemez."

195. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, 15 Mart ve 2 Nisan 2004 tarihlerinde yapılan 80. oturumunda kabul ettiği *Nicholas v Avustralya* (HRC, UN Doc. CCPR/C/80/D/1080/2002) kararında, herhangi bir cezai suçla ilgili olarak mahkûmiyet kararı verilebilmesi için, savcılığın söz konusu suçun her unsurunun gerekli standartta kanıtlandığını göstermesi gerektiğini belirtmiştir:

"7.5 ... Komite, 15. maddenin 1. paragrafının, bir kişinin mahkûm edildiği herhangi bir 'fiil veya ihmalin' bir 'suç' teşkil etmesini gerektirdiğini gözlemlemektedir. Belirli bir fiil veya ihmalin cezai bir suçtan mahkmiyete yol açıp amadığı

soyut olarak belirlenebilecek bir konu değildir; daha ziyade, bu soru ancak suçun unsurlarının gerekli standartta kanıtlandığını gösteren delillerin sunulduğu bir yargılamadan sonra cevaplanabilir. Eğer ulusal (veya uluslararası) hukukta tanımlandığı şekliyle suçun gerekli bir unsurunun varlığı gerektiği gibi kanıtlanamazsa, o zaman bir kişinin söz konusu fiil veya ihmalden dolayı mahkûm edilmesi, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini ve 15. maddenin 1. paragrafında öngörülen hukuki kesinlik ilkesini ihlal edecektir."

196. Birleşmiş Milletler Keyfi Tutuklamalar Çalışma Grubu ("WGAD"), 20-24 Ağustos 2018 tarihleri arasında düzenlenen 82. oturumunda, diğerlerinin yanı sıra ByLock uygulamasını kullandığı iddiasına dayanarak FETÖ/PDY yesi olduğu şüphesiyle gözaltına alınan bir kişi hakkında bir görüş (No. [42/2018](#)) kabul etmiştir. WGAD'ın ilgili bulguları aşığıdaki gibidir (dipnotlar çıkarılmıştır):

"87. Çalışma Grubu ayrıca, Hkmet adına, ByLock gibi sıradan bir iletişim uygulamasının sayınYayman tarafından kullanılmasının nasıl yasadışı bir suç faaliyeti oluşturduğunu göstermedeki başarısızlığa dikkat çekmektedir...

88. Aslında, Çalışma Grubu'na göre, Sayın Yayman ByLock uygulamasını kullanmış olsa bile, ki bu iddiayı reddetmektedir, bu sadece düşünce ve ifade özgürlüğü hakkını kullanması anlamına gelecektir.

...

107. Çalışma Grubu, mevcut davanın, son 18 ay içinde önüne gelen ve Gülen grubuyla bağlantılı olduğu iddia edilen kişilerle ilgili bir dizi davadan yalnızca biri olduğuna dikkat çekmektedir. Tüm bu davalarda, ilgili kişiler ile Glen grubu arasındaki bağlantı, gruba ve suç faaliyetlerine aktif üyelik ve destekten ziyade, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin tanımladığı gibi, 'şiddete başvurmaya hazır olduğunun farkında olmaksızın, Hareketin sempatizanı veya destekçisi olan ya da hareketle bağlantılı yasal olarak kurulmuş kuruluşların yesi olan kişilerin' faaliyetleri olmuştur. Tüm bu vakalarda, Çalışma Grubu ilgili kişilerin gözaltına alınmasını keyfi bulmuştur ve bu nedenle Çalışma Grubuna, grubun hiçbir zaman aktif yesi veya suç faaliyetlerinin destekçisi olmamalarına rağmen grupla bağlantılı kişilerin hedef alındığı bir modelin ortaya çıktığı görülmektedir."

197. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi ("İHK"), 27 Haziran – 27 Temmuz 2022 tarihleri arasında gerçekleştirilen 135. oturumunda, diğerklerinin yanı sıra ByLock kullanımı ve Bank Asya'daki işlemler temelinde FETÖ/PDY yeliğinden mahkmiyetle ilgili *Alakuş/Türkiye* (CCPR/C/135/D/3736/2020) başvurusuna ilişkin görüşlerini kabul etmiştir. Mahkmiyet kararının, ulusal hukukta suç olarak tanımlanmayan veya yasaklanmayan fiillere dayandırılması nedeniyle ICCPR'ın 15/1 maddesini ihlal ettiğiynndeki şikyete ilişkin olarak İHK, ilgili olduğu üzere aşağıdaki tespitleri yapmıştır (dipnotlar çıkarılmıştır):

"10.6 Komite, hukukun üstünlüğünün temel ilkelerinden biri olan ceza hukuku alanında kanunilik ilkesinin, hem cezai sorumluluğun hem de cezanın, fiil veya ihmalin gerekleştiğiy tarihihte kanunda yer alan açık ve kesin hükümlerle sınırlı olmasını gerektirdiğiy hatırlatır. Bunu yaparken Komite, başvurucunun eylemlerinin, işlendiğiy tarihte, Ceza Kanunu veya uluslararası hukuk kapsamında yeterince tanımlanmış cezai suçlar teşkil edip etmediğiy sorusuyla kendisini sınırlamaktadır... Komite, ilke olarak, yalnızca şifreli bir iletişim aracı kullanmanın veya indirmenin ya da bir banka hesabına sahip olmanın, konuşma kayıtları gibi başka kanıtlarla desteklenmedikçe, kendi başlarına yasadışı bir silahlı örgüte yeliğiy kanıtı olamayacağiy düşünmektedir. Taraf Devlet tarafından sunulan belgesel kanıtların yokluğunda, Komite, bu koşullar altında, başvurucunun 15(1) maddesi kapsamındaki haklarının ihlal edildiğiyne karar vermiştir."

B.Avrupa Konseyi

1. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri

198. Dönemin İnsan Hakları Komiseri Sayın Nils Muişnieks, 27-29 Eylül 2016 tarihleri arasında gerekleştirdiğiy ziyaretin ardından, 7 Ekim 2016 tarihinde Türkiye'de olağnst hâl kapsamında alınan tedbirlerin insan haklarına etkilerine ilişkin bir bildirim ([CommDH\(2016\)35](#)) yayımlamıştır. Bildirimin ilgili kısımları aşağıdaki gibidir (dipnotlar çıkarılmıştır):

"13. Komiser, bu mücadelenin, insan haklarının yanı sıra, masumiyet karinesi, cezai sorumluluğun ve cezanın şahsiliğiy, kanunsuz ceza olmaz, ceza hukukunun

geriye yürümezliği, hukuki kesinlik, savunma hakkı ve silahların eşitliği gibi genel hukuk ilkelerini tam olarak gözeterek yürütülmesinin Türk makamlarının menfaatine olduğuna inanmaktadır...

...

19. Yetkililer Komiser'e, bu örgütün yarattığı tehlikenin Hkmet ve kamuoyu tarafından daha önce, rneğin 17-25 Aralık 2013 döneminde açıkça görüldüğünü belirtmiştir. Komiser ayrıca, Milli Güvenlik Kurulunun 2015 yılında FETÖ/PDY'yi terör rgt olarak tanımladığı bilgisini not etmiş, ancak bu organın kararlarının kamuoyuna değil, Bakanlar Kurulu'na yönelik olduğuna dikkat çekmiştir.

20. Bununla birlikte Komiser, bu örgütün terörizm tanımının olmazsa olmaz bir unsuru olan şiddet kullanmaya hazır olduğunun darbe girişimine kadar Türk toplumunun geneli tarafından fark edilmediğini de not etmiştir. Ayrıca, Türk makamlarına göre, bir örgütün terörist olarak tanımlanması söz konusu olduğunda Türk hukuk sisteminde çok önemli bir yasal işlem olan Yargıtayın kesinleşen nihai bir kararında henüz terör rgt olarak tanınmamıştır. Türk toplumunun çeşitli kesimlerinde saiklerine ve çalışma yöntemlerine ilişkin derin şüpheler olmasına rağmen, Fethullah Gülen Hareketinin on yıllar boyunca geliştiği ve yakın zamana kadar dini kurumlar, eğitim, sivil toplum ve sendikalar, medya, finans ve iş dünyası dahil olmak üzere Türk toplumunun tüm sektörlerinde yaygın ve saygın bir varlık oluşturmak için önemli ölçüde özgürlüğe sahip olduğu görülmektedir. Ayrıca, 15 Temmuz'dan sonra kapatılan bu harekete bağlı pek çok kuruluşun o tarihe kadar açık olduğu ve yasal olarak faaliyet gösterdiği de şüphe götürmez bir gerçektir. Bir Türk vatandaşının bu hareketle řu veya bu şekilde herhangi bir temasının veya ilişkisinin olmamasının nadir bir durum olduğu konusunda genel bir mutabakat var gibi görünmektedir.

21. Komiser, bu değerlendirmelerin FETÖ/PDY'nin doğasına veya motivasyonlarına değinmediğini, ancak bu örgüte yeliği ve desteği suç haline getirirken, yasadışı faaliyetlerde bulunan kişiler ile şiddete başvurmaya hazır olduğunun farkında olmaksızın harekete sempati duyan veya destek veren ya da hareketle bağlantılı yasal olarak kurulmuş kuruluşlara ye olan kişiler arasında ayırım yapılması gerektiğine işaret ettiğini vurgulamaktadır...

22. Bu nedenle Komiser, yetkilileri, Fethullah Gülen Hareketiyle bağlantılı olsa bile, yasal olarak kurulmuş ve faaliyet gösteren bir örgüte yalnızca ye olmanın veya bu örgütle temas kurmanın cezai sorumluluk tesis etmek için yeterli olmadığını çok açık bir şekilde ifade ederek bu korkuları gidermeye ve terörizm suçlamalarının 15 Temmuz'dan önce yasal olan eylemlere geriye dönük olarak uygulanmamasını sağlamaya çağırmaktadır.

...

28. Ayrıca, olağanüstü hâl kapsamında alınan tüm tedbirlerin AİHS'den sadece durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde muaf tutulması ve bu nedenle izlenen amaçla orantılı olması gerektiği unutulmamalıdır. Bu amaç, Türkiye'nin AİHS'den muaf tutulması bağlamında, 'darbe girişimi ve sonrasında meydana gelen diğer terör eylemleri ile birlikte ulusun yaşamına yönelik bir tehdide varan kamu güvenliği ve düzenine yönelik ciddi tehlikelere' karşı koymaktır. Bu bağlamda, kamu sektörü söz konusu olduğunda, askeri personel, istihbarat görevlisi, polis memuru veya hâkim gibi Devletin egemenlik gücünü kullanan bir kamu çalışanının oluşturduğu tehdit, bir ğretmen, akademisyen veya vasıfsız bir işçinin temsil ettiği riskle karşılaştırılmaz..."

199. İnsan Hakları Komiseri Sayın Dunja Mijatović, 1-5 Temmuz 2019 tarihleri arasında Türkiye'ye bir ziyaret gerçekleştirmiştir. Ziyaretine ilişkin olarak 19 şubat 2020 tarihinde yayımlanan rapor ([CommDH\(2020\)1](http://www.coe.int/turkey/rapports/2020/19-08-2020)), konuyla ilgili olduğu ölçüde aşağıdaki gibidir (dipnotlar çıkarılmıştır):

1.2.1 Türk ceza hukuku ve uygulaması hakkında genel gözlemler

"36. ... Özellikle Komiserliğin Türkiye'ye ilişkin çalışmaları, yıllar içinde meydana gelen tüm değişikliklere rağmen, Türk yargısının terörizm veya silahlı suç rgt yeliği kavramlarını aşırı geniş yorumladığına sürekli olarak işaret etmiştir.

...

43. ... Olağanüstü hâlin ve FETÖ/PDY yeliğine ilişkin ceza yargılamalarının [artan hukuki belirsizlik açısından] özellikle olumsuz bir mirası olduğu görülmektedir: Çoğu vakada FETÖ/PDY yeliği öncelikle 'ByLock' adlı bir akıllı telefon uygulamasının kullanılması, Bank Asya'ya para yatırılması ve Fethullah Gülen ile ilişkili okullar veya hastanelerle bağlantı kurulması veya bu kurumların hizmetlerinden yararlanılması gibi eylemlerle belirlenmiştir. Bu yaklaşım, söz konusu kurumların Temmuz 2016'daki darbe girişimine kadar ilgili Devlet

organları tarafından verilen lisanslar kapsamında faaliyet gösterdiği gerçeğini göz ardı etmekte ve ilgili kişilerin bu lisanslara güvenmemeleri gerektiğini bilmeleri ve bu kurumlarla bağlarını koparmış olmaları gerektiği varsayımına dayanmaktadır...

44. Komiser, bu yaklaşımın sonuçlarının hukuki kesinlik, suların öngörülebilirliği ve genel olarak hukukun üstünlüğü ilkeleri açısından endişe verici olduğunu düşünmektedir, çünkü herhangi bir kişi söz konusu olaylardan çok sonra geriye dönük olarak bir suç örgütünün yesi olarak kabul edilebilir.

...

48. Komiser, AİHM nezdindeki üçüncü taraf müdahalesinde [Kavala/Türkiye, No. 28749/18, 10 Aralık 2019], Türkiye'deki ceza adaletinin durumuna ilişkin daha genel gözlemlerde bulunarak, bu ve benzeri davalarda savcılarının ve mahkemelerin, delillerden suçluluğa doğru gitmek yerine, mevcut delilleri toplamadan veya incelemeden önce şüpheliye bir suç nedeni veya varsayılan niyet atfettiklerine işaret etmiştir. Bu yaklaşım, soruştırmalar, tutuklamalar ve gözaltılar da dahil olmak üzere ceza yargılamasının her aşamasında ve giderek artan bir şekilde yargılama, mahkûmiyet ve ceza verme aşamalarında kendini göstermektedir. Bu durum, AİHS kapsamında korunan ifade ve eylemler de dahil olmak üzere, demokratik bir toplumda yasal kabul edilmesi gereken eylemlerin, çok ciddi suçlar işleme niyetini kanıtlamak için kullanılan ikinci dereceden kanıtlar olarak yeniden yorumlandığı bir duruma katkıda bulunmakta, böylece yasal kesinliği zayıflatmakta ve Türk toplumunun tüm kesimleri üzerindeki ciddi caydırıcı etkiyi arttırmaktadır. Komiser'e göre bu durum, hiçbir maddi delilin kişinin masumiyetini kanıtlamayacağı niyet yargılamalarına ('procès d'intention') yol açma riski taşımaktadır."

2. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu)

200. Venedik Komisyonu tarafından 71. Genel Kurul Oturumunda (Venedik, 1-2 Haziran 2007) kabul edilen ([CDL-AD\(2007\)016-e](#)) ve 102. Genel Kurul Oturumunda (Venedik, 20-21 Mart 2015) güncellenen ([CDL-AD\(2015\)010](#))

Güvenlik Hizmetlerinin Demokratik Gözetimi Raporu'nun, ilgili kısımları aşağıdaki bölümleri içermektedir:

"7. Devletin iç ve dış güvenliğinin sağlanması, Devletin diğer değerlerinin ve çıkarlarının korunması için hayati ve elzemdir. Ulusal güvenliğine yönelik tehditleri öngörmek, önlemek veya bunlara karşı kendini korumak için bir Devletin etkili istihbarat ve güvenlik hizmetlerine ihtiyacı vardır: istihbarat bu nedenle modern Hükûmetler için kaçınılmaz bir gerekliliktir.

...

3. ... İstihbarat, Devletin terörizmle mücadelede sahip olduğu başlıca silahlardan biridir ..."

201. 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](http://cdl-ad(2016)002)). Görüşün ilgili kısımları aşağıdaki gibidir (dipnotlar çıkarılmıştır):

"7. Silahlı örgüt üyeliği (Madde 314)

...

100. Yargıtayın silahlı bir örgüte 'üyelik' kriterini geliştirdiği zengin bir içtihadı bulunmaktadır. Yargıtay, ilgili şüphelinin farklı eylemlerini, bu eylemlerin şüphelinin örgüte herhangi bir 'organik ilişkisi' olduğunu kanıtlayıp kanıtlamadığını veya eylemlerinin örgütün 'hiyerarşik yapısı' içinde bilerek ve isteyerek işlenmiş olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini görmek için bu eylemlerin 'süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluklarını' dikkate alarak incelemiştir...

101. Örgütle olan bu 'organik ilişki', sanığa atfedilen ve 'süreklilik, çeşitlilik veya yoğunluk' arz etmeyen eylemler temelinde kanıtlanamazsa, 220. madde kapsamındaki 'silahlı örgüte yardım ve yataklık etme' veya 'silahlı örgüt adına suç işleme' fıkraları uygulanabilir...

102. Hükûmet dışı kaynaklara göre, 314. maddenin uygulanmasında, ulusal mahkemeler, birçok durumda, bir kişinin silahlı bir örgüte üyeliği konusunda çok zayıf delillere dayanarak karar vermektedir; bu da 314. maddenin uygulanmasının "öngörülebilirliği" konusunda soru işaretleri doğurmaktadır...

...

105. ... [Komisyon, 314. maddenin uygulanmasında zayıf delillere dayanılarak mahkûmiyet kararı verilmesinin AİHS'nin 7. maddesi bakımından sorun

yaratabileceğini yineler; zira bu hüküm, diğ r hususların yanı sıra ceza hukukunun, rneğ n kıyas yoluyla, sanığın aleyhine olacak şekilde geniş yorumlanmaması gerektiğ i ilkesini içermektedir... Silahlı bir örgüte üyelik iddiası, ikna edici delillerle ve her türlü makul şüphenin ötesinde kanıtlanmalıdır.

106. Sonuç olarak, Venedik Komisyonu, ilk olarak, Yargıtay içtihadında yer alan, bir sanığ a atfedilen eylemlerin 'srekliliğ i,  eşitliliğ i ve yoğ nluğ u' ile bir örgütle olan 'organik ilişkisini' göstermesi veya örgütün 'hiyerarşik yapısı' içerisinde bilerek ve isteyerek hareket ettiğ ini kanıtlaması gerektiğ i yönündeki yerleşik kriterlerin katı bir şekilde uygulanmasını tavsiye etmektedir. Bu kriterlerin gevşek bir şekilde uygulanması, özellikle AİHS'nin 7. maddesi anlamında yasallık ilkesi ile ilgili sorunlara yol açabilir.

..."

202. Venedik Komisyonu tarafından 66. Genel Oturumunda (Venedik, 17-18 Mart 2006) ([CDL-AD\(2006\)015](#)) kabul edilen Olağ nst H llerde İnsan Haklarının Korunmasına ilişkin görüşün, ilgili kısımları aşağıdaki gibidir (dipnotlar çıkarılmıştır):

"8. Bir yandan ulusal güvenlik ve kamu emniyeti ile diğ r yandan temel hak ve özgürlüklerden yararlanma arasında kurulması gereken denge, herhangi bir matematiksel hesaplama veya sabit ölçek kullanılarak belirlenemez... Kamu ve özel çıkarların dengelenmesinin adil ve orantılı olup olmadığ ının değ rlendirilmesi, somut durum ve koşullara göre belirlenmelidir... Ancak sonuç olarak, söz konusu hak veya özgürlüğün  ekirdeğ i kısıtlanamaz. Bu durum, Devletin gvenliğ ine veya kamu gvenliğ ine karşı eylemlerde bulunan veya bulunduğ undan şüphelenilen kişilerin hak ve özgürlükleri için de geçerlidir.

...

13. Gerçek olağ nst hâl durumlarında dahi hukukun stnlğ u geçerli olmalıdır."

3. Terörizmin nlenmesine Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesine Ek Protokol

203. 1 Temmuz 2017 tarihinde yrrlēe giren ve Türkiye tarafından 13 ubat 2018 tarihinde onaylanan (yrrlēe giriş, 1 Haziran 2018) Avrupa Konseyi Terörizmin nlenmesi Sözleşmesine Ek Protokol'n (CETS No.217) 2. maddesi aaēıdaki gibidir

Madde 2 - Terörizm amacıyla bir dernek veya gruba katılmak

"1. Bu Protokol'ün amacı doērultusunda, 'terörizm amacıyla bir dernek veya gruba katılmak', dernek veya grup tarafından bir veya daha fazla terör suēunun işlenmesi veya işlenmesine katkıda bulunmak amacıyla bir dernek veya grubun faaliyetlerine katılmak anlamına gelir.

2. Her bir Taraf, 1. paragrafta tanımlanan 'terörizm amaçlı bir dernek veya gruba katılma' fiilinin, hukuka aykırı ve kasıtlı olarak ilendiēinde, kendi ulusal hukukuna göre suē teşkil etmesi iēin gerekli olabilecek tedbirleri alacaktır."

Ek Protokol'n Aēıklayıcı Raporu, 2. maddesinde belirtilen suēun, cezai sorumluluēun uygulanabilmesi iēin kasten ve hukuka aykırı olarak işlenmesi gerektiēini, "kasten" teriminin ulusal hukukta yoruma bırakıldıēını belirtmektedir. Buna ek olarak, suē, "terör amacı" gibi sübjektif bir unsur daha gerektirmektedir; yani, faaliyetlerin amacı, dernek veya grup tarafından bir veya daha fazla terör suēunun işlenmesine katkıda bulunmak veya onun adına bu tür bir veya daha fazla suē işlemek olmalıdır. Aēıklayıcı Rapor'a göre, 2. madde dernek ya da grubun niteliēini tam olarak tanımlamamaktadır, zira suē olarak sayılması resmi olarak duyurulmuş faaliyetlerine bakılmaksızın grup tarafından terör suēlarının fiilen ilenip ilenmediēine baēlıdır. Protokol Tarafları, "dernek veya grup" terimlerini kendi ulusal hukuklarına uygun olarak "yasaklanmış" rgtler veya gruplar anlamında yorumlamak da dahil olmak üzere, 2. madde kapsamındaki dernekleri veya grupları niteleyebilir veya tanımlayabilir.

4. Reykjavik Zirvesi ve Deklarasyonu

204. 16 ve 17 Mayıs 2023 tarihlerinde Avrupa Konseyi 4. Devlet ve Hkmet Başkanları Zirvesi Reykjavik'te gerçekleştirilmiştir. Zirve'de kabul edilen Deklarasyon'un IV numaralı eki, ilgili olduğu ölçüde aşağıdaki gibidir:

"Avrupa Konseyi'nin insan haklarını korumasının temel taşı olarak Sözleşme sistemine yeniden dönülmesi

Bizler, Devlet ve Hkmet Başkanları,

...

Sözleşme'ye taraf olan tüm Yüksek Sözleşmeci Tarafların, yetki alanları dahilindeki herkese Sözleşme'de tanımlanan hak ve özgürlükleri ikincilik ilkesine uygun olarak güvence altına alma konusundaki birincil yükümlülüklerinin, Mahkeme içtihadının Sözleşme'ye tam etki sağlayacak şekilde dikkate alınmasının öneminin ve taraf oldukları her davada Mahkeme'nin nihai kararlarına uyma konusundaki koşulsuz yükümlülüklerinin altını çizer;

...

Sonuç olarak, şunları taahhüt ederiz,

...

Mahkeme tarafından tespit edilen sistemik ve yapısal insan hakları sorunlarını çözmeyi; bağlayıcı niteliklerini ve Yüksek Sözleşmeci Tarafların Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini dikkate alarak Mahkeme'nin nihai kararlarının tam, etkili ve hızlı bir şekilde uygulanmasını sağlamayı ve aynı zamanda ulusal parlamentoların kararların uygulanmasına dahil edilmesinin öneminin hatırlatmayı amaçlamak;

..."

III.TÜRKİYE TARAFINDAN YAPILAN ASKIYA ALMA BİLDİRİMİ

205. 21 Temmuz 2016 tarihinde Türkiye'nin Avrupa Konseyi nezdindeki Daimi Temsilcisi, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine aşağıdaki askıya alma bildirimini göndermiştir:

"Türkiye Cumhuriyeti Hkmeti'nin aşağıdaki bildirimini iletiyorum.

15 Temmuz 2016 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti'nde demokratik yollarla seçilmiş Hkmeti ve anayasal düzeni devirmeye yönelik geniş çaplı bir darbe girişimi

gerçekleştirilmiştir. Bu alçakça girişim, Türk Devleti ve halkının birlik ve beraberlik içinde hareket etmesiyle engellenmiştir. Darbe girişimi ve sonrasında meydana gelen diğ er terör eylemleri, kamu güvenliği ve düzeni açısından ciddi tehlikeler yaratmış olup, İnsan Hakları ve Temel  zgrlklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin 15. maddesi anlamında ulusun yaşamına yönelik bir tehdit teşkil etmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti, ulusal mevzuatı ve uluslararası yükümlülükleri doğrultusunda, kanunla öngörülen gerekli tedbirleri almaktadır. Bu bağlamda, 20 Temmuz 2016 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Hk meti, Anayasa (Madde 120) ve 2935 sayılı Olağanüstü hâl Kanunu (Madde 3/1b) uyarınca üç ay süreyle Olağanüstü hâl ilan etmiştir. ...

Karar Resmi Gazete'de yayımlanmış ve 21 Temmuz 2016 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmıştır. Böylece Olağanüstü hâl bu tarihten itibaren yürürlüğe girmiştir. Bu süreçte, alınan tedbirler, İnsan Hakları ve Temel  zgrlklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerden, Sözleşme'nin 15. maddesinde izin verilen askıya almayı içerebilir.

Bu nedenle, bu mektubun Sözleşme'nin 15. Maddesinde anılan bildirimi teşkil ettiğinin altını çizmek isterim. Türkiye Cumhuriyeti Hk meti, bu amaçla alınan tedbirler hakkında sizi, Genel Sekreteri, tam olarak bilgilendirecektir. Hk met, söz konusu tedbirler sona erdiğinde sizi bilgilendirecektir.

..."

206. Askıya alma bildirimi, olağanüstü hâlin sona ermesinin ardından 8 Ağustos 2018 tarihinde geri çekilmiştir.

HUKUK

I.TÜRKİYE'NİN ASKIYA ALMASINA İLİŞKİN  N SORUN

207. Hk met, başlangıçta, başvuranın Sözleşme'nin 6, 8 ve 11. maddeleri kapsamındaki ik yetlerinin, Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca 21 Temmuz 2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirilen askıya alma dikkate alınarak incelenmesi gerektiğini vurgulamıştır. 15. madde unu öngörmektedir:

"1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

3. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bildirir."

A.Tarafların beyanları

208. Hükûmet, Mahkeme'nin de bir dizi kararında kabul ettiği üzere, Türkiye'nin askeri darbe girişiminin yarattığı riskler nedeniyle ulusun yaşamını tehdit eden kamusal bir acil durum yaşadığını ileri sürmüştür. FETÖ/PDY'den kaynaklanan tehdidin uzun bir süre devam ettiğini ve ulusal makamlar tarafından acil duruma yanıt olarak - ve terörle mücadele bağlamında - alınan tedbirlerin kesinlikle durumun gerekliliklerinin bir gereği olduğunu gözlemlemişlerdir. Buna göre, 15. madde uyarınca Sözleşme'yi askıya alma hakkını kullanan Türkiye, Sözleşme hükümlerini ihlal etmemiştir. Olağanüstü hâl sırasında çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerle alınan tedbirlere atıfta bulunan Hükûmet, Türkiye'nin ilgili dönem boyunca uluslararası insan hakları yükümlülüklerine uygun olarak gereklilik, orantılılık ve yasallık ilkelerine riayet ettiğini savunmuştur. Bu nedenle Hükûmet, Mahkeme'yi, başvuranın Sözleşme'nin 6, 8 ve 11. maddeleri kapsamındaki şikâyetlerini Sözleşme'nin 15. maddesi açısından incelemeye davet etmiştir.

209. Özellikle, başvuranın Sözleşme'nin 6 § 3 (c) maddesi kapsamındaki şikâyeti ile ilgili olarak (bkz. aşağıdaki 358 ve 366. paragraflar), Hükûmet, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 6 § 1 (d) maddesi ile belirli suçlar nedeniyle gözaltına

alınan kişilerin adli yardım hakkına getirilen ilgili kısıtlamaların (bkz. yukarıdaki 154. paragraf), olağanüstü hâl koşullarının gerektirdiği lde haklı olduğunu savunmuştur. Anayasa Mahkemesi söz konusu kısıtlamaları adil yargılanma hakkı bağlamı da dâhil olmak üzere kapsamlı bir incelemeye tabi tutmuş ve bir dizi kararında bunların olağanüstü hâl koşullarıyla orantılı olduğunu tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bulgularını yineleyen Hkmet, FETÖ/PDY'nin gizliliği, hücresel yapısı ve tüm kamu kurumlarındaki varlığı gibi özellikleri ve darbe girişiminin ardından devam eden tehlikesi göz önüne alındığında, darbe girişimi veya FETÖ/PDY ile ilgili suçlardan gözaltına alınan kişilerin gözaltında örgütsel faaliyetlerine devam etmeleri ve avukatlarıyla görüşerek örgütsel iletişimin sağlanması konusunda gerçek bir risk olduğunu iddia etmiştir. Dolayısıyla, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 6 § 1 (d) maddesi çerçevesinde alınan tedbirler makuldür ve ilgili ceza yargılamalarının bir bütün olarak adilliğini zedeleyecek nitelikte değildir. Başvuranın 21 Mart 2017 tarihinde Kayseri Ağır Ceza Mahkemesi tarafından olağanüstü hâl devam ederken tahliye edilmesinin "olağanüstü hâlin yargı makamlarının kararlarında belirleyici olmadığını ve yargısal faaliyetlerin kendi ilke ve kurallarına göre yürütüldüğünü" gösterdiğini eklemişlerdir.

210. Başvuran cevaben, darbe girişimi sonrasında Hkmet tarafından alınan, binlerce kişinin görevden alınması, tutuklanması ve mahkûm edilmesi gibi kapsamlı tedbirlerin, Gülen hareketi destekçilerine karşı keyfi bir cadı avı anlamına geldiğini ve bu nedenle "durumun zorunluluklarının kesinlikle gerektirmediğini" ileri srmştur. Ayrıca, olağanüstü hâl durumunda bile hukukun üstünlüğü temel ilkesinin geçerli olması gerektiğini iddia etmiştir. Dolayısıyla, herhangi bir suç işlememiş olan bir kişinin, şifreli bir mesajlaşma uygulaması kullandığı, yasal olarak faaliyet gösteren bir bankaya para yatırdığı ve yasalara uygun olarak kurulmuş ve faaliyet gösteren bir sendikaya ve derneğe ye olduğu iddiasıyla soruşturulması, kovuşturulması ve mahkûm edilmesi demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğü ile tutarlı olmayacaktır; tüm bu eylemler temel hakların kullanılması kapsamına girmektedir. Ayrıca,

olağanüstü hâl sırasında kabul edilen çok sayıda kanun hükmünde kararnamenin bireylerin haklarına önemli sınırlamalar getirdiğini, ancak kendisinin suçlandığı Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin ilgili dönemde değişmediğini savunmuştur.

B.Mahkeme'nin değerlendirmesi

211. Mahkeme, Türkiye'nin, askeri darbe girişimi ve diğer terör eylemlerinden kaynaklanan ciddi tehlikelerin ulusun yaşamına oluşturduğu tehditle mücadele etmek için olağanüstü hâl ilan edildiğini belirten askıya alma bildiriminde, Sözleşme'nin hangi maddelerinin askıya almaya konu olacağının açıkça belirtilmediğini kaydeder. Bunun yerine, Türkiye genel bir ifadeyle "alınan tedbirlerin Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerin askıya alınmasını içerebileceğini" duyurmuştur.

212. Ayrıca *Mehmet Hasan Altan/Türkiye* (No. [13237/17](#), § 93, 20 Mart 2018) ve *şahin Alpay/Türkiye* (No. [16538/17](#), § 77, 20 Mart 2018) davalarında ve takip eden diğer birçok davada (bkz. Örneğin, *Alparslan Altan/Türkiye*, No. [12778/17](#), § 74, 16 Nisan 2019; *Pişkin/Türkiye*, No. [33399/18](#), § 59, 15 Aralık 2020; *Ahmet Hüsrev Altan/Türkiye*, No. [13252/17](#), § 102, 13 Nisan 2021), askeri darbe girişiminin Sözleşme anlamında "ulusun yaşamını tehdit eden kamusal bir acil durum" teşkil ettiğine ve 15 § 3 maddesinin gerektirdiği formalitelere uyulduğuna karar vermiştir.

213. Mahkeme, mevcut davada bu tespitten ayrılmak için bir neden görmemektedir. Başvurana karşı alınan özel önlemlerin durumun zorunluluklarının kesinlikle gerektirip gerektirmediği ve davalı Devlet'in uluslararası hukuk kapsamındaki diğer yükümlülükleriyle tutarlı olup olmadığına gelince, bu hususlar ilgili şikâyetlerin esastan incelenmesinin bir parçası olarak değerlendirilecektir (bkz. yukarıda anılan *Mehmet Hasan Altan*, § 94; ayrıca bkz. aşağıdaki 347-355 ve 398-401. paragraflar).

II. SZLEME'NİN 7. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

214. Başvuran, mahkmiyetine esas teşkil eden fiillerin ilgili vakitte hukuka uygun olduğundan ve bu fiillerden dolayı cezai olarak sorumlu tutulmasının, Sözleşme'nin 7. maddesinde yer alan kanunsuz ceza olmaz ilkesine aykırı olarak ilgili kanunların geniş ve keyfi bir yorumunu teşkil ettiğinden şikâyetçi olmuştur.

215. Ayrıca, 6 § 2 maddesi uyarınca, kendisine atfedilen eylemler sırasında veya daha sonra suçlandığı sırada FETÖ/PDY'yi terör rgt ilan eden herhangi bir mahkeme kararı olmamasına rağmen, söz konusu yapının yürütme tarafından silahlı terör rgt olarak yasaklandığından ve üyelerinin silahlı terör örgütüne ye olmakla suçlandığından bahisle şikâyetçi olmuştur.

216. Başvuran son olarak, 1999 yılında F. Glen'e karşı açılan ceza davası bağlamında Yargıtay tarafından 2008 yılında suç teşkil etmediği tespit edilen 1966 yılına kadar uzanan eylemlere dayanılarak FETÖ/PDY'nin terör rgt olarak tanımlanmasının Sözleşme'ye Ek 7 No.lu Protokol'ün 4. maddesi uyarınca aynı suçtan iki kez yargılanmama (*ne bis in idem*) ilkesini ihlal ettiğinden bahisle şikâyetçi olmuştur.

217. Mahkeme, içtihatlarını ve başvuranın şikâyetlerinin niteliğini göz önünde bulundurarak, bir davanın olgularına hukuken verilecek nitelendirmenin uzmanı olarak (bkz. Örneğın, *Molla Sali/Yunanistan* [BD], No. [20452/14](#), § 85, 19 Aralık 2018; *S.M./Hırvatistan* [BD], No. [60561/14](#), §§ 241-43, 25 Haziran 2020), başvuran tarafından dile getirilen şikâyetlerin, esasen başvuranın silahlı terör örgütüne üyelikten mahkmiyetinin ngrlebilirliğı ile ilgili olması ve bu nedenle birbiriyle bağlantılı olması nedeniyle, yalnızca Sözleşme'nin 7. maddesi açısından incelenmesi gerektiğı kanaatindedir (bkz. diğerkleri arasında, *Del Ro Prada/İspanya* [BD], No. [42750/09](#), §§ 91-93, AİHM 2013; *Pessino/Fransa*, No. [40403/02](#), §§ 35-36, 10 Ekim 2006; *Dragotoni ve Militaru-Pidhorni/Romanya*, No. [77193/01](#) ve [77196/01](#), §§ 40- 45, 24 Mayıs 2007;

Jorgic/Almanya, No. [74613/01](#), §§ 103- 14, AİHM 2007-III, burada Mahkeme, Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamında bir cezai mahkmiyetin öngörülebilirliği konusunu ele almıştır). 7. madde, ilgili olduğu kadarıyla aşağıdaki gibidir:

*"7. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç teşkil etmeyen bir fiil veya ihmalden dolayı suçlu sayılamaz. Ayrıca, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza da verilemez.
..."*

A.Kabul Edilebilirlik

218. Mahkeme, bu şikâyetin Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını kaydetmektedir. Ayrıca, başka herhangi bir gerekçeyle de kabul edilemez olmadığını kaydetmektedir. Bu nedenle, başvuru kabul edilebilir beyan edilmelidir.

B.Esas

1. Tarafların görüşleri

a) Başvuranın Beyanları

219. Başvuran, mahkûm edildiği suçun, yani silahlı terör rgt yeliğinin, bir dizi unsurun varlığını gerektirdiğini belirtmiştir: makul şüphenin ötesinde silahlı bir terör örgütünün varlığı; şüphelinin bu örgütün niteliği hakkında bilgi sahibi olması; şüphelinin, bazı niteliksel gerekliliklere dayalı olarak, bu örgüte fiilen ye olması ve örgütün amaçlarını gerçekteştirmeye yönelik özel kastı. Başvuran, kendi davasında bu unsurların hiçbirinin bulunmadığını ve sonuç olarak, silahlı terör rgt yeliğinden kovuşturulmasının mümkün olmadığını ileri sürmüştür. Bu nedenle, mahkmiyetinin Sözleşme'nin 7. maddesine aykırı olduğunu iddia etmiştir.

220. Başvuran, Glen Hareketinin, 2014 ve 2015 yılları arasında kendisine atfedilen eylemler sırasında makul şüphenin ötesinde bir "terör rgt" olarak

nitelendirilemeyeceğini savunmuştur. Bu bağlamda, F. Gülen'in 31 Ağustos 2000 tarihinde terör rgt kurmak ve yönetmekle suğlanmasının ardından, Glen Hareketinin tüm faaliyetlerinin kapsamlı bir şekilde soruşturulduğunu ve 5 Mayıs 2006 tarihinde tüm suğlamalardan beraat ettiğini ileri sürmüştür. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 24 Haziran 2008 tarihinde beraat kararını onarken, sanığın ve onunla bağlantılı olduğu iddia edilen örgütlerin anayasal düzeni yıkma amacı taşıdıklarının veya şiddete başvurduklarının tespit edilemediğini teyit etmiştir. O tarihten itibaren Gülen Hareketi, 2013 yılı sonunda üst düzey siyasi skandallardan sorumlu tutulana kadar başka bir soruşturmaya maruz kalmadan faaliyetlerini sürdürmüştür. Ancak bu noktada bile Gülen Hareketi, Hkmet tarafından bir terör rgt olarak sınıflandırılmamıştır.

221. Türk hukukuna göre bir yapının terör rgt olup olmadığına ancak bir mahkemenin karar verebileceğini vurgulayan başvuran, 21 Mart 2017 tarihinde Kayseri Ağır Ceza Mahkemesi tarafından mahkûm edildiği tarihte Glen Hareketiyle ilgili olarak bu yönde kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmadığına işaret etmiştir. Ayrıca, ne o kararda ne de onu takip eden diğer kararlarda - kendisine veya diğer şüphelilere karşı - Glen Hareketinin darbe girişimi öncesindeki faaliyetlerine ilişkin olarak, Türk hukuku kapsamında "terörizm" tanımının temelini oluşturan şiddet, baskı, korkutma veya tehdit unsurlarının tartışılmadığını iddia etmiştir.

222. Başvuran daha sonra, ulusal hukuka ve uygulamaya göre, silahlı terör örgütüne ye olma suçunun yalnızca Ceza Kanunu'nda listelenen suçları işlemeyi amaçlayan bir örgütün varlığını gerektirmediğini, aynı zamanda örgütün hiyerarşik bir yapıda faaliyet göstermesini ve iddia edilen üyelerin belirli bir süreklilik, çeşitlilik ve yoğunlukta eylemlerde bulunmasını gerektirdiğini; ancak kendi davasında bunların hiçbirinin tespit edilmediğini ileri sürmüştür. Ulusal mahkemelerin kararlarının hiçbir noktasında, iddia edilen silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısını soyut ve genel terimler dışında ortaya koymadıklarını veya kendisinin bu yapı içindeki konumunu belirtmediklerini

iddia etmiştir. Kendisine atfedilen suçun unsurları belirlenirken, kimden emir aldığı veya kime rapor verdiği, terör örgütünün toplantılarına kiminle katıldığı, örgüt adına işlediği suçlar ve terör örgütünün eylemlerine katılımının yoğunluğu ve çeşitliliği gibi birçok soru cevapsız bırakılmıştır.

223. Bu bağlamda başvuran, Glen Hareketinin bir terör rgt olduğu kabul edilse bile, kendisine atfedilen eylemler sırasında kişisel olarak bu gerçeğin farkında olup olmadığının belirlenmesinin son derece önemli olduğunu, bu farkındalık durumunun silahlı bir terör örgütüne ye olma suçunun asli unsurlarından biri olduğunu kaydetmiştir. Bir örgütün nihai amacını tespit etmenin, bir bireyin bu amaç hakkında bilgi sahibi olduğunu ve bu amaı kabul ettiğini tespit etmekten tamamen farklı olduğunu iddia etmiştir. Başvuran, Glen Hareketinin terörist niteliğinin ve niyetlerinin farkında olamayacağını savunurken, bir kez daha F. Gülen'in tüm suçlardan beraat ettiğini teyit eden 2008 tarihli karara ve üst düzey Hkmet yetkililerinin yıllar boyunca bu hareketi desteklediklerini ve takdir ettiklerini açıkça beyan ettikleri birçok açıklamaya atıfta bulunmuştur.

224. Ayrıca, kendisine atfedilen eylemlerin hiçbirinin silahlı bir terör örgütüne ye olduğunu gösterecek nitelikte olmadığını ileri sürmüştür. Silahlı terör örgütüne ye olma suçunun maddi unsurları, Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesinde belirtilen suçun çok geniş yorumlanması nedeniyle son derece kapsamlı bir şekilde anlamlandırılmıştır; bu durum söz konusu suçun kapsamını önceden öngörülmesi mümkün olmayan bir hale getirmiş ve cezai sorumluluğun kapsamını genişletmiştir.

225. Mahkmiyetinin ByLock uygulamasını kullandığı iddiasına dayandığı ölçüde, ki bu iddiayı reddetmektedir; başvuran, ulusal mahkemelerin, uygulama üzerinden paylaştığı iddia edilen mesajların içeriğini, aldığı iddia edilen talimatları veya bu talimatları nasıl takip ettiğini incelemediğine Mahkeme'nin dikkatini çekmiştir. Ayrıca, söz konusu uygulamayı sadece altı gün kullanmakla

suçlanmıştır ki bu da hiyerarşik bir üyelik için gerekli olan "süreklilik" şartını karşılamamaktadır. Her hlkrda, ulusal mahkemelerin uygulamanın yalnızca Gülen Hareketi yeleri için tasarlandığı ve onlar tarafından kullanıldığı ve kullanımının bir kişinin Gülen Hareketi içindeki hiyerarşik konumunun kanıtı olarak hizmet edebileceği yönündeki tespitinin temelsiz olduğunu savunmuştur. Bu bağlamda, uygulamanın sadece uygulama mağazalarından dahi - yani farklı APK sitelerinden yapılan indirmeleri sayılmaksızın - yaklaşık 600.000 kez indirildiğini ve ByLock'un örgütsel kullanımını sağlamak için bu uygulamaya özgü olarak gösterilen bazı teknik özelliklerinin aslında diğer benzer uygulamalarda da bulunduğunu vurgulamıştır.

226. Başvurana göre, aleyhindeki delillerin Glen Hareketiyle ilişkisini ortaya koyduğu kabul edilse bile, sanığın gerekli özel kasıtle hareket ettiğinin makul şüphenin ötesinde kanıtlanması gerekmektedir. Bu bağlamda "zel kasıt", sanığın örgütün belirli suları işlemek üzere kurulduğunu bilerek ve bu suları işlemek amacıyla hareket etmiş olmasını gerektirir. Glen Hareketinin onlarca yıldır toplumun tüm kesimleri tarafından desteklenen bir sosyal yapı olduğu göz önünde bulundurulduğunda, bu noktaların tespit edilmesi mevcut bağlamda özellikle önemlidir. Bu yapının sıradan üyelerinin, bireysel kasıtları tespit edilmeksizin, örgüt yöneticileri tarafından gerçekleştirilen yasadışı faaliyetlerden cezai olarak sorumlu tutulması, bireysel cezai sorumluluk ilkesine aykırıdır ve toplu cezalandırma anlamına gelmektedir. Başvuran esasen, bazı üyelerinin belirli suçlar işlediği iddia edilen bir toplulukla ilişkili olduğu isnadıyla mahkûm edildiğini ileri sürmüştür.

b) Hkmet tarafından sunulan görüşler

227. Hkmet, başlangıçta, Türk hukuku uyarınca bir yapının "terör rgt" olarak tanımlanmasının bu yönde bir yargı tespitine bağlı olmasına rağmen, Mahkeme'nin *Parmak ve Bakır/Türkiye* (No. [22429/07](#) ve [25195/07](#), ř 71, 3 Aralık 2019) davasında da belirttiği üzere, bunun silahlı terör örgütüne üyelikten mahkûmiyet için bir ön koşul olmadığını belirtmiştir. İtihada göre, bir terör

rgtnn kurucuları, yöneticileri veya yeleri, rgt yasaklayan önceden bir yargı kararı olmasa bile, örgütün kuruluş tarihinden veya bir suç örgütüne dönüştüğü tarihten itibaren cezai olarak sorumlu tutulabilir. Aksini düşünmek, bir kişinin, bir yapıyı terör rgt olarak tanımlayan bir mahkeme kararından önce işlediğİ suçlardan dolayı cezasız kalacağİ anlamına gelir ki bu da terörle mücadeleyi ciddi şekilde tehlikeye atacaktır.

228. F. Gülen'in beraat kararının 24 Haziran 2008 tarihinde Yargıtay tarafından onaylanmasının başvuranın 7. madde kapsamındaki şikâyetleriyle ilgisi ve bu beraat kararının FETÖ/PDY yeliğinden cezalandırılmasını imknsız hale getirip getirmediğİ konusunda Hkmet, bu yargılamaların kapsamının 31 Ağustos 2000 tarihinden önce, yani F. Glen hakkında iddianamenin düzenlendiğİ tarihte, yetkililer tarafından gerçekleştirilen ve/veya tespit edilen eylemlerle sınırlı olduğuna vurgulamıştır. Dolayısıyla, 2008 yılında, 2000 yılına kadar söz konusu yapının silahlı bir terör rgt olmadığı yönünde yapılan tespitin, 2000 yılından sonra gerçekleşen eylemlere veya ortaya çıkan delillere dayanan daha sonraki bir tespitin aksini imknsız hale getirmediğİni belirtmiştir.

229. Bu bağlamda Hkmet, 2013'ten sonra FETÖ/PDY mensupları tarafından gerçekleştirilen yasadışı eylemlere ilişkin olarak "17-25 Aralık soruşturmaları" veya "MiT tırları soruşturmaları" gibi birçok soruşturmanın başlatıldığının altını çizmiştir. Ayrıca, Milli Güvenlik Kurulu 26 şubat 2014 ve 26 Mayıs 2016 tarihleri arasında yaptığİ toplantılarda söz konusu yapıyı "terör rgt" olarak ilan etmiştir. Dolayısıyla FETÖ/PDY, başvuranın mahkmiyetine esas teşkil eden eylemleri gerçekleştirdiğİ tarihte gerçek yüzünü alenen göstermeye başlamıştır. Buna göre, ulusal mahkemelerin FETÖ/PDY'nin bir terör rgt olduğuna yönündeki tespitinin, F. Gülen'in 2008 yılında beraat etmesinden bağımsız olarak, mahkmiyetine dayanak teşkil eden eylemlerin işlendiğİ tarihte başvuran tarafından makul bir şekilde öngörülebileceğİni iddia etmişlerdir.

230. Hkmet daha sonra, başvuranla ilgili olarak verilen kararlarda ayrıntılı olarak atıfta bulunulduğu üzere, ilgili yasal çerçevede ve Yargıtay içtihadında yeterli hassasiyetle formüle edildiğini iddia ettikleri silahlı terör örgütüne üyelik suçunun kurucu unsurlarını incelemiştir. Bu unsurlara dayanarak, ulusal mahkemeler FETÖ/PDY'yi amacı, işleyişi, sosyo-kültürel ve hiyerarşik yapısı, örgütlenme modeli ve paralel bir devlet yapısı kurma girişimleri de dahil olmak üzere incelemiş ve kendine özgü (*sui generis*) bir örgüt olmakla birlikte, silahlı bir terör rgt olduğu sonucuna varmıştır. Ulusal mahkemeler bu sonuca varırken, FETÖ/PDY'nin meşru yöntemlerle iktidara gelmeyi amaçlamadığını, Devlet bürokrasisine stratejik olarak yerleştirdiği mensupları aracılığıyla baskı, şiddet ve diğer antidemokratik yöntemlerle Parlamentoyu, Hkmeti ve diğer anayasal kurumları ortadan kaldırmayı amaçladığını dikkate almıştır. Ordu, polis ve MİT gibi güç kullanma yetkisine sahip kurumlara yerleştirilen üyeler, darbe girişimi sırasında, amaçlarına ulaşmak için kamu kurumlarına, güvenlik glerine ve sivillere karşı devlete ait silahları kullanmışlardır.

231. Başvuranın zel durumuna ilişkin olarak Hkmet, özellikle 2013 yılından sonra FETÖ/PDY'nin yasadışı faaliyetleri hakkında kamuoyunda oluşan farkındalık göz önüne alındığında, ulusal mahkemelerin, başvuranın, özellikle eğitim, bilgi ve mesleki deneyim düzeyi göz önüne alındığında, örgütün nihai amacını, Devlet kurumları ve silahlı kuvvetler içindeki yapılanmasını ve devletin her türlü silahını ellerinde bulunduran örgüt üyelerinin gerektiğinde bu gücü örgütün amacı doğrultusunda kullanacakları gerçeğini bilebilecek durumda olduğunu tespit ettiğini belirtmiştir. Mahkemeler, bu arka plan ve başvuran aleyhindeki delillerin niteliği göz önüne alındığında, başvuranın kendisine atfedilen eylemleri kasıtlı olarak ve FETÖ/PDY'nin yasadışı amaçları hakkında tam bilgi sahibi olarak gerçekleştirdiği sonucuna varmıştır.

232. Hkmet bu bağlamda, ulusal mahkemelerin ByLock uygulamasının kullanımının, bu uygulama üzerinden yapılan mesajlaşmaların içeriğine bakılmaksızın, silahlı terör örgütüne üyelik suçunun süreklilik, çeşitlilik,

yoğunluk ve hiyerarşik bağlantı gibi tüm kurucu gerekliliklerini karşıladığına karar vermelerinin gerekçelerine atıfta bulunmuştur. Hkmet, gizli terör örgütleri söz konusu olduğunda, kullanılan iletişimin güvenli biçimleri nedeniyle, bireysel kullanıcılarda ilgili olarak mesajların içeriğine ulaşmanın ve bunların değiş tokuş edildiği bağlamı belirlemenin genellikle imknsız olduğunu vurgulamıştır; ancak adli makamlar yine de ByLock'un yalnızca terör örgütünün yöneticileri ve yeleri tarafından kullanıldığını ve FETÖ/PDY tarafından örgüt içi gizli iletişim için geliştirildiğini usulüne uygun olarak tespit etmişlerdir. Gizliliğe dayalı bir örgüt olarak FETÖ/PDY'nin yüz yüze iletişimi tercih ettiğini, ancak bunun mümkün olmadığı durumlarda örgütün iletişimini şifreli yollarla yürütmeyi tercih ettiğini açıklamışlardır. ByLock'ta kurulan arkadaş grupları, terör örgütlerinin özellikleri olan hiyerarşik bir yapının ve hücre tipi örgütlenmenin varlığını göstermiştir. Bu bulgulara dayanarak, Hkmet - duruşmada başvuranın ByLock uygulamasını hangi teknik araçlarla edindiğinin kendileri tarafından bilinmediğini teyit ederken - örgütle bağlantısı olmayan bir kişinin ByLock uygulamasını indirip kullanmasının mümkün olmadığını ve ByLock kullanıcılarının örgütün yasadışı amaçlarının zaten farkında olduklarını, bu amaçlara ulaşılmasını istediklerini ve bu amaçla örgütsel faaliyetlere katıldıklarını belirtmiştir. Hkmete göre, eğer bir kiş örgüt tarafından geliştirilen ve sadece yeleri tarafından kullanılan bu uygulamayı indirmiş ve tüm teknik zorluklara rağmen kullanmışsa, bu durum o kişinin örgütün iradesine tamamen boyun eğdiğini ve hiyerarşisine bağlı kaldığını göstermektedir. Dolayısıyla, FETÖ/PDY yeleriyle ByLock üzerinden örgütsel iletişim kuran başvuranın durumunda suçun manevi unsuru, örgüt hiyerarşisinin talimatları doğrultusunda ve bu talimatları hiçbir zaman sorgulamadan gerçekleşmiştir. Bu nedenle başvuran, Ceza Kanunu'nun 30. maddesindeki "hata" hükmünden yararlanamamıştır. Yargıtayın dönüm noktası niteliğindeki kararlarına atıfta bulunan Hkmet, bu nedenle ByLock kullanımının FETÖ/PDY yeliğinden mahkûmiyet için tek başına yeterli olacağını belirtmiştir.

233. Başvuranın, yasal bir eylem olan ByLock'u kullandığı iddiasıyla cezai açıdan kınanacak bir davranışta bulunmadığı iddiasına cevaben Hkmet, silahlı bir terör örgütüne yeliğın kanıtlandığı durumlarda, cezai açıdan kınanacak davranışı oluşturan şeyin üyelik eyleminin kendisi olduğunu ileri sürmüştür. Başvuranın ByLock kullanması, mahkûm edildiğı suçun maddi unsurunun (*actus reus*) bir parçasını oluşturan fiziksel bir eylem değildir. Ulusal mahkemeler, başvuranın ByLock kullanmasının silahlı bir terör örgütüne ye olarak katılması anlamına gelmediğini tespit etmişlerdir. Suçun maddi unsuru, daha ziyade, kendisini emir ve talimatlar için hazır hale getirerek örgütün hiyerarşik yapısının bir parçası haline gelme eylemidir. Başvuranın ByLock kullanması, yalnızca bu yapının bir parçası haline geldiğini gösteren bir kanıttır. Başka bir deyişle, başvuran ByLock kullanmak suretiyle örgütün hiyerarşik yapısının bir parçası haline gelmemiş olsa da bu uygulamayı kullanması, başka bir şekilde bu hiyerarşinin bir parçası haline geldiğinin kanıtıdır.

234. Bu koşullar altında, 7. madde kapsamındaki "ngrlebilirlik" gerekliliğinin amaçları doğrultusunda, başvuranın ByLock kullanımının silahlı terör örgütüne üyelik suçunun delili olarak yorumlanacağının öngörülüp ngrlemeyeceğini sormak önemsizdir. Hkmete göre, bir ceza davasında, söz konusu eylemler sırasında kullanımı öngörülemeyen bir delil türünün kullanılması, Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamında kendi başına sorun yaratmamaktadır.

235. Hkmet, ByLock kullanımının söz konusu suçun unsurlarını tek başına karşıladığı tespitinin yeni bir yorum olmadığını; Yargıtayın, diğerk terör örgütleri bağlamında, belirli eylemlerin gerçekleştirilmesinin, doğası gereği, silahlı terör örgütüne üyelik suçunu oluşturabileceğini uzun süredir kabul ettiğini savunmuştur. Hkmet, bu bağlamda, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 26 Haziran 2001 tarihli bir kararına atıfta bulunarak, yasadışı bir silahlı örgüt olan Hizbullah'a özgeçmiş gönderme eyleminin, sanığın kendisine verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olduğunu göstermesi nedeniyle, örgütle organik bir bağın kanıtı olarak değerlendirildiğini belirtmiştir.

236. Hkmet, yukarıdaki argümanların, başvuranın, yetkililer tarafından terör örgütünün mali yapısının bir parçası olarak kabul edilen Bank Asya'ya yaptığı para yatırma işlemleri ve FETÖ/PDY'ye bağlı kuruluşlara yeliği ile ilgili olarak da benzer şekilde geçerli olduğunu ve başvuranın bu örgüte üyeliğini kanıtlamak için destekleyici delil olarak kullanıldığını belirtmiştir. Hkmet bununla birlikte, F. Gülen'in çağrısı üzerine örgüte fayda sağlamak amacıyla yapıldığı anlaşılan Bank Asya'ya "şüpheli" para yatırma işlemlerinin veya FETÖ/PDY ile bağlantılı bir sendika veya derneğe üyeliğin bile FETÖ/PDY yeliğini kanıtlamak için tek başına yeterli olmayacağını, ancak mevcut davada olduğu gibi diğer önemli delillerle birlikte ele alındığında destekleyici unsur olarak hizmet edeceğini kabul etmiştir.

2. Mahkeme'nin değerlendirmesi

a) Genel ilkeler

237. Hukukun üstünlüğünün temel bir unsuru olan Sözleşme'nin 7. maddesinde yer alan güvence, Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca savaş veya diğer olağanüstü hâllerde bu güvenceden herhangi bir sapmaya izin verilmemesinin de altını çizdiği gibi, Sözleşme'nin koruma sisteminde önemli bir yere sahiptir. Sözleşme, amacı ve hedefi doğrultusunda, keyfi kovuşturma, mahkûmiyet ve cezalandırmaya karşı etkili güvenceler sağlayacak şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır (bkz. *Scoppola/İtalya (no. 2)* [BD], No. [10249/03](#), ř 92, 17 Eylül 2009; *Del Ro Prada*, yukarıda anılan, ř 77, her birindeki diğer atıflarla birlikte).

238. Sözleşme'nin 7. maddesi, ceza hukukunun geriye dönük olarak sanığın aleyhine uygulanmasını yasaklamakla sınırlı değildir. Aynı zamanda, daha genel olarak, sadece yasanın bir suçu tanımlayabileceği ve bir ceza öngörebileceği ilkesini (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) ve ceza hukukunun, örneğin kıyas yoluyla, bir sanığın aleyhine olacak şekilde geniş yorumlanmaması

gerektiği ilkesini de içermektedir. Bu ilkelerden, bir suçun kanunda açıkça tanımlanmış olması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Bu gereklilik, bireyin ilgili hükmün lafzından ve gerekirse mahkemelerin yorumundan, hangi eylem ve ihmallerin kendisini cezai olarak sorumlu kılacağını bilebildiği durumlarda yerine getirilmiş olur. "Hukuk"tan bahsettiğinde, 7. madde, Sözleşme'nin bu terimini kullanırken başka yerlerde atıfta bulunduğu kavramla aynı kavrama atıfta bulunmaktadır; bu kavram, yazılı hukukun yanı sıra yazılı olmayan hukuku da kapsamakta ve özellikle erişilebilirlik ve öngörülebilirlik gibi niteliksel gereklilikleri ima etmektedir (bkz. diğer kararlar arasında, *Streletz, Kessler ve Krenz/Almanya* [BD], No. [34044/96](#), [35532/97](#), [44801/98](#), § 50, AİHM 2001-II; *Del Ro Prada*, yukarıda anılan, § 91).

239. Ceza hukuku da dahil olmak üzere herhangi bir hukuk sisteminde, bir yasal hüküm ne kadar açık bir şekilde kaleme alınmış olursa olsun, yargısal yorum kaçınılmaz bir unsurdur. şüpheli noktaların açıklığa kavuşturulmasına ve değişen koşullara uyarlanmasına her zaman ihtiyaç olacaktır. Gerçekten de Sözleşmeye Taraf Devletlerde, ceza hukukunun yargısal hukuk yapımı yoluyla aşamalı olarak geliştirilmesi, hukuk geleneğinin köklü ve gerekli bir parçasıdır. Sözleşme'nin 7. maddesi, ortaya çıkan gelişmenin suçun özüyle tutarlı olması ve makul bir şekilde öngörülebilir olması koşuluyla, cezai sorumluluk kurallarının davadan davaya yargısal yorum yoluyla kademeli olarak açıklığa kavuşturulmasını yasakladığı şeklinde okunamaz. Erişilebilir ve makul ölçüde öngörülebilir bir yargısal yorumun bulunmaması, 7. madde haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmasına yol açabilir. Aksi takdirde, bu hükmün amacı ve hedefi - yani hiç kimsenin keyfi kovuşturmaya, mahkmiyete veya cezalandırmaya maruz bırakılmaması - zarar görecektir (bkz. *Del Ro Prada* , yukarıda anılan, § 93, diğer atıflarla birlikte).

240. Mahkeme, ilke olarak, görevinin kendisini ulusal yargı mercilerinin yerine ikame etmek olmadığını yineler. İ mevzuatın yorumlanmasına ilişkin sorunları çözmek öncelikle ulusal makamların, özellikle de mahkemelerin görevidir.

Mahkeme'nin rolü, böyle bir yorumun etkilerinin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını tespit etmekle sınırlıdır (bkz. diğerleri arasında, *Korbely/Macaristan* [BD], No. [9174/02](#), §§ 72-73, AİHM 2008; ve *Kononov/Letonya* [BD], No. [36376/04](#), § 197, AİHM 2010).

241. Bununla birlikte, Mahkeme, Sözleşme'deki hakkın kendisinin, mevcut davada 7. maddenin, mahkûmiyet ve ceza için yasal bir dayanak olmasını gerektirdiği durumlarda, inceleme yetkisinin daha fazla olması gerektiğini vurgulamıştır (bkz. diğerleri arasında, *zamanaşımı sürelerinin, esasen bir işkence eylemi oluşturan bir suçla ilgili olarak kovuşturma, mahkûmiyet ve cezaya uygulanabilirliğine ilişkin tavsiye gr* [BD], talep no. P16-2021-001, Ermenistan Temyiz Mahkemesi, § 71, 26 Nisan 2022). 7 § 1 maddesi, Mahkeme'nin başvuranın mahkûmiyeti için e zamanlı bir yasal dayanak olup olmadığını incelemesini ve özellikle de ilgili ulusal mahkemeler tarafından varılan sonucun bu hükmün amacı ve hedefiyle uyumlu olduğu konusunda emin olmasını gerektirmektedir. Mahkeme'ye daha az bir inceleme yetkisi vermek, 7. maddeyi amaçtan yoksun hale getirecektir (bkz. *Kononov*, yukarıda anılan § 198; ve *RohlanaÇek Cumhuriyeti* [BD], No. [59552/08](#), § 52, AİHM 2015).

242. Son olarak, Mahkeme, erişilebilirlik ve öngörülebilirlik gerekliliğinin, ilke olarak, bir tedbirin ancak failin kişisel sorumluluk unsurunun tespit edildiği durumlarda 7. madde anlamında bir ceza olarak kabul edilebileceğini tespit etmiştir. Buna göre, 7. madde, cezalandırma amacıyla, suçu fiziksel olarak işleyen kişinin davranışında bir sorumluluk unsurunun tespit edilebileceği manevi bir bağlantının varlığını gerektirmektedir (bkz. *G.I.E.M. S.r.l. ve Diğerleri/İtalya* [BD], No. [1828/06](#) ve 2 diğerleri, §§ 242 ve 243, 28 Haziran 2018). Bu gereklilik, Sözleşme'ye uygun olmaları koşuluyla, sorumluluk karinelerinden kaynaklanan belirli objektif sorumluluk biçimlerinin varlığını engellememektedir. Daha spesifik olarak, bir karine, bireyin kendisine yöneltilen sulamalardan kendisini aklamasını imknsız hale getirme etkisine sahip olmamalıdır (bkz. a.g.k., § 243).

b) Genel ilkelerin mevcut davaya uygulanması

243. Mahkeme en başta, Sözleşme'nin 7. maddesi uyarınca, başvuranın kendisine isnat edilen eylemleri gerçekten gerçekleştirip gerçekleştirmediğini - özellikle de reddettiği ByLock uygulamasını gerçekten kullanıp kullanmadığını - tespit etmenin veya bireysel cezai sorumluluğuna karar vermenin kendi görevi olmadığını, bunların öncelikle ulusal mahkemelerin görevi olduğunu belirtmektedir (bkz. *Streletz, Kessler ve Krenz*, yukarıda anılan, § 51; *Navalnyye/Rusya* (no. Rusya, No. [101/15](#), § 58, 17 Ekim 2017; ve *Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya* (no. 2), No. [51111/07](#) ve [42757/07](#), § 572, 14 Ocak 2020). Mahkeme'nin görevi daha ziyade, 7. madde açısından, başvuranın mahkmiyetinin bu hükümde yer alan yasallık ve öngörülebilirlik ilkelerine uygun olup olmadığını değerlendirmektir.

244. Mevcut davada başvuran, silahlı terör örgütüne ye olma suundan mahkûm edilmiştir. Bu nedenle Mahkeme öncelikle, başvurana atfedilen eylemlerin gerçekleştiği tarihte, bu tür bir suçun iç hukukta açıkça düzenlenmiş olup olmadığını inceleyecektir.

245. Mahkeme, başvuranın mahkmiyetinin, Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesine dayandığını ve bu maddenin birinci paragrafında belirtilen suçlardan birini, yani Devletin güvenliğine ve anayasal düzene karşı işlenen suları işlemek amacıyla kurulan silahlı bir örgüte ye olduğu tespit edilenlerin beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına çarptırılmasını öngördüğünü kaydeder (bkz. yukarıdaki 147. paragraf).

246. Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesi, Terörle Mücadele Kanunu'nda belirtilen terörizm veya terör örgütünün tanımını tek başına karşılamamaktadır. Bu Kanunun 1. Bölümü uyarınca, mevcut ifadeyle terörizm, aynı hükümde sayılan amaçlardan herhangi birini gerçekleştirmek üzere baskı, terör, yıldıрма, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle cebir ve şiddet kullanılarak işlenen

her türlü suç eylemi olarak tanımlanmaktadır (bkz. yukarıdaki 149. paragraf). Aynı Kanunun 3. Bölümü, diğerklerinin yanı sıra Ceza Kanununun 314. maddesinde belirtilen suların da terör suı olduğunu öngörmektedir (bkz. adı geçen yer). Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. Bölümü ise, cebir ve Şiddet kullanarak, baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, 1. Bölümde belirtilen amalar doğrultusunda suç işlemek üzere bir terör örgütüne ye olanların, Ceza Kanunu'nun 314. maddesi uyarınca cezalandırılacağını öngörmektedir (bkz. adı geçen yer).

247. Silahlı terör örgütüne ye olma suçunu düzenleyen yasal ereve hem silahlı terör örgütünün unsurlarına hem de böyle bir örgüte ye olma suuna daha fazla açıklık getiren Yargıtay içtihadıyla tamamlanmaktadır (bkz. yukarıdaki 161. paragraf). Yargıtay, Ceza Kanunu'nun 314 Ő 2 maddesinde belirtilen suçun amaçları doğrultusunda, "rgtn" soyut bir topluluk değil, hiyerarşik bir yapıya dayanan bir örgüt olduğunu belirtmiştir. Örgütün varlığını tespit ederken, Ceza Kanunu'nun 220. maddesi uyarınca, amaçlanan suçu işlemesini sağlamak için yeterli üyeye, araç ve gerece sahip olup olmadığı değerlendirilmelidir. Özellikle, örgütün amaçlarını gerçekleştirmek için yeterli miktarda silaha veya bu tür silahlara erişim araçlarına sahip olup olmadığı doğrulanmalıdır.

248. Yargıtay ayrıca, silahlı terör rgt yeliğinden mahkmiyetin ancak sanığın faaliyetlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğuna dayalı olarak silahlı örgütle organik bağının tespit edilmesi ve örgütün hiyerarşik yapısı içinde bilerek ve isteyerek hareket ettiğinin ve örgütün amaçlarını benimsediğinin ortaya konması halinde söz konusu olabileceğini açıklığa kavuşturmuştur (bkz. yukarıdaki 184. paragraf). Ayrıca, suçun manevi unsurunu "doğrudan kasıt ve suç işleme amacı veya hedefi" olarak belirlemiştir. Bu nedenle, bir örgüte katılan bir kişinin, örgütün suç işleyen veya suç işlemeyi amaçlayan bir örgüt olduğunu bilmesi (a.g.e.) ve bu amacın gerçekleştirilmesi için özel bir niyete sahip olması gerekmektedir (bkz. yukarıdaki 83. paragraf). Silahlı terör örgütüne ye olma

suçunun oluşması için örgütün faaliyetleriyle bağlantılı olarak ve örgütün amaçlarını gerçekleştirmek için fiili bir suçun işlenmesi gerekmesi de bireyin yine de örgütün fiili varlığına veya güçlenmesine maddi veya manevi somut bir katkıda bulunmuş olması gerekir (bkz. yukarıdaki 184. paragraf).

249. Yukarıda açıklanan yasal hükümleri ve bunların ulusal mahkemeler tarafından yorumlanmasını göz önünde bulunduran Mahkeme, başvuranın mahkûm edildiği suçun, Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamındaki yasallık ilkesine uygun olarak, Türk hukuku kapsamında kodifiye edildiği ve tanımlandığı kanaatinde dir. Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesi, özellikle Terörle Mücadele Kanunu ve Yargıtay içtihadı ile birlikte okunduğunda, ilke olarak, bir bireyin, gerektiğinde uygun hukuki tavsiye ile, hangi eylem ve ihmallerin kendisini cezai olarak sorumlu kılacağını bilmesini sağlamak için yeterli hassasiyetle formüle edilmiştir.

250. Başvuran yine de temel olarak iki nedenden ötürü, mahkmiyetinin Sözleşme'nin 7. maddesiyle uyumlu olmadığını ileri sürmüştür. Başvuran, kendisine atfedilen eylemlerin gerçekleştiği tarihte FETÖ/PDY'nin "silahlı terör rgt" olarak tanınmadığını iddia etmiştir. Ayrıca, ilgili kanunların kapsamlı bir şekilde yorumlanmasının ardından yasal eylemlere dayanılarak mahkûm edildiğini savunmuştur. İç hukukta tanımlandığı şekliyle silahlı terör örgütüne ye olma suçunun kurucu unsurlarının varlığı, özellikle de manevi unsur, davasında usulüne uygun olarak ortaya konmamıştır. Mahkeme bu iddiaları sırasıyla ele alacaktır.

(i) FETÖ/PDY'nin başvurana atfedilen eylemler sırasında bir terör rgt olarak kabul edilip edilmediği

251. İç hukuk kararlarına ve Hkmetin gözlemlerine göre, Türk hukuku uyarınca, bir yapının resmi olarak "terör rgt" olarak tanımlanması, mahkemeler tarafından verilecek bir karara bağlıdır (bkz. sırasıyla yukarıdaki 163 ve 227. paragraflar). Bu bağlamda, Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi (ilk derece) 16

Haziran 2016 tarihinde -yani darbe girişiminden bir ay önce bu rgt terörist olarak ilan ederken (bkz. yukarıdaki 52. paragraf)-, bu yöndeki ilk nihai karar Samsun Bölge Adliye Mahkemesi tarafından 7 Mart 2017 tarihinde verilmiştir (bkz. yukarıdaki 60. paragraflar). Yargıtayın bu konudaki ilk kararları 24 Nisan ve 26 Eylül 2017 tarihlerinde verilmiştir (bkz. yukarıdaki 155 ve 156. paragraflar). Bu kararlardan önce Milli Güvenlik Kurulu'nun ya da diğerk kamu makamlarının söz konusu örgütün terörist niteliğine ilişkin değerkendirmeleri, olgusal ağıdan kesinlikle önemli olmakla birlikte, dar manada (*stricto sensu*) yasal bir güce sahip değıldi (bkz. Milli Güvenlik Kurulu'nun basın ağıklamaları 108-113 paragraflarda yukarıda belirtilmiştir, özellikle de FETÖ/PDY'den ilk kez ağıkça bir terör rgt olarak bahsettiğı 26 Mayıs 2016 tarihli ağıklama).

252. Başvuran, mahkmiyetine dayanak teşkil eden eylemlerin yukarıdaki mahkeme kararlarından önce gerçekleştiğini savunmaktadır ve Hkmet de buna itiraz etmemektedir. Bu bağılamda, ulusal mahkemeler tarafından temel alınan çeşitli ByLock raporları, başvuranın ByLock uygulamasına 3 ve 23 Ekim 2015 tarihleri arasında bağılandığını ve uygulamanın 2016 yılının başlarında kaldırıldığını göstermektedir. Ayrıca, başvuranın Bank Asya'daki şüpheli olduğı iddia edilen hesap hareketleri esas olarak 28 şubat 2014 ve 31 Aralık 2014 tarihleri arasında gerçekleşmiştir. Başvuran, Kayseri Gönüllü Eğıtım-ciler Derneğı ve Aktif Eğıtim-Sen sendikası yeliklerine ilişkin olarak, her ikisini de 23 Temmuz 2016 tarihli 667 numaralı Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılmadan önce Haziran 2016'da sonlandırdığını belirtmektedir.

253. Bu nedenle Mahkeme, başvuranın kendisine suç olarak atfedilen çeşitli eylemleri gerçekleştirdiğı sırada, FETÖ/PDY'nin, iç hukukta öngörüldüğü şekilde, henüz silahlı bir terör rgt olarak tanımlanmadığını kabul etmektedir. Ancak bu durumun, başvuranın mahkûmiyetini Sözleşme'nin 7. maddesiyle bağıdaşmaz hale getirmek için yeterli olmadığını düşünmektedir. Bunun temel nedeni, yukarıda atıfta bulunulan ulusal mahkemelerin ilgili kararlarından da görülebileceğı üzere, bir terör örgütünün yasal olarak tanımlanmasına ilişkin

Türk hukukundaki kuralın, örgütün kurucularının veya üyelerinin, "bilerek ve isteyerek" hareket ettikleri ölçüde, bu tanımlamadan önce gerçekleştirdikleri eylemler için cezai sorumluluğunu engelleme etkisine sahip olmamasıdır (bkz. yukarıdaki 84, 163, 165 ve 187. paragraflar). Hkmet tarafından belirtildiği üzere, bu durum *Parmak* ve *Bakır* davalarında Mahkeme tarafından zaten kabul edilmiştir (yukarıda anılan, § 71). Ayrıca, Hkmet tarafından 228. paragrafta ileri sürülen argümanlar da dikkate alındığında Mahkeme, F. Gülen'in silahlı terör rgt kurma suçlamasından daha önce beraat etmesinin, daha sonraki gelişmeler temelinde FETÖ/PDY'nin niteliğine ilişkin daha sonra farklı bir karar verilmesi olasılığını kendiliğinden ortadan kaldırmadığını kabul edebilir.

254. Bu nedenle Mahkeme, mevcut davanın amaçları açısından yerinde olan meselenin, başvurana atfedilen eylemler sırasında FETÖ/PDY'nin bir terör rgt olarak yasaklanıp yasaklanmadığı meselesi olmadığını düşünmektedir. Başvuranın silahlı terör rgt yeliğinden mahkmiyetinin, özellikle Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesinde, Terörle Mücadele Kanunu'nda ve Yargıtayın ilgili içtihadında yer aldığı şekliyle suçun maddi ve manevi unsurlarının toplamı bakımından, i hukukun gereklikleri göz önünde bulundurulduğunda yeterince öngörülebilir olup olmadığıdır.

(ii) Başvuranın silahlı bir terör örgütüne üyeliğinin iç hukukun gereklerine uygun olarak tespit edilip edilmediği

255. Mahkeme, ulusal mevzuatın yorumlanması veya olayların değerlendirilmesi ve hukuki tasnifi konusunda kendisini ulusal mahkemelerin yerine koymanın görevi olmadığını yineler (bkz. *Kononov*, yukarıda anılan, § 198, ve *Rohlens*, yukarıda anılan, § 51). Bununla birlikte, Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamındaki denetim işlevini yerine getirirken, ulusal mahkemeler tarafından varılan sonuçlara yalnızca 7. maddenin amacı ve hedefiyle uyumlu oldukları ölçüde itibar ededeğini vurgulamaktadır. 241. paragrafta belirtildiği üzere, mevcut bağlamda 7. madde gibi Sözleşme'deki bir hakkın kendisi, mahkûmiyet

ve ceza için yeterince açık ve öngörülebilir bir yasal dayanak olmasını gerektirdiğinde, Mahkeme'nin inceleme yetkisi zorunlu olarak daha fazladır.

256. Bu ilkenin doğal bir uzantısı olarak, bir suçun iç hukukta açıkça düzenlenmiş olması 7. maddenin amaçları bakımından yeterli değildir. Ulusal mahkemelerin söz konusu kanuna uymaması veya belirli bir davada bu kanunu makul olmayan bir şekilde yorumlaması ve uygulaması, kendi başına Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlaline yol açabilir (bkz. *Del Ro Prada*, yukarıda anılan, § 93; *Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya*, No. [11082/06](#) ve [13772/05](#), § 781, 25 Temmuz 2013; *Žaja/Hırvatistan*, No. [37462/09](#), §§ 91 ve 92, 4 Ekim 2016; ve *Pantolon/Hırvatistan*, No. [2953/14](#), § 48, 19 Kasım 2020, hepsi diğer referanslarla birlikte). Mahkeme, cezai suların kanunla kesin bir şekilde tanımlanması gerekliliğinin, ulusal mahkemelerin kanunu yorumlama ve bir davanın özel olaylarına uygulama konusunda kanunun etrafından dolanması durumunda engelleneceği kanaatindedir.

257. Başvuranın FETÖ/PDY yeliğinden mahkmiyetine dönecek olursak, Mahkeme bunun ByLock mesajlaşma uygulamasını kullandığı iddiasından kaynaklandığını kaydeder. Ulusal mahkemeler ve Hkmet tarafından alınan pozisyon, ByLock kullanımının tespitinin mahkûmiyet için tek başına yeterli olduğu yönündedir (bkz. yukarıdaki 87, 88, 160, 165, 181, 188, 232 ve 233. paragraflar). Ayrıca, başvurana atfedilen diğer eylemlerin- yani Bank Asya'da bir hesap kullanması ile bir sendika ve bir derneğe ye olması - yalnızca bir doğrulama kaynağı olarak hizmet ettiğine itiraz edilmemektedir. Hkmet, bu bağlamda, kalan eylemlerin FETÖ/PDY yeliğini kanıtlamak için tek başına yeterli olmayacağını, ancak diğer "nemli" kanıtları desteklemek için kullanılabileceğini açıkça teyit etmiştir (bkz. yukarıdaki 236. paragraf).

258. Ulusal mahkemeler tarafından ve Hkmetin görüşlerinde, ByLock kullanımının silahlı terör örgütüne ye olma suçunun *fiili unsur* olarak görülmediği, yani ByLock kullanımının suç olarak kabul edilmediği ve yaptırıma

tabi tutulmadığı, ancak sadece suçluluğun tespiti için delil olarak kullanıldığı vurgulanmıştır (bkz. 188. paragrafta atıfta bulunulan *Adnan Şen* davasına ilişkin Anayasa Mahkemesi kararı). Yukarıdaki 233. paragrafta yer alan Hkmetin bu yöndeki açıklamasına da bakınız). Bununla birlikte, ByLock uygulamasını kullanmış olmanın tek başına, paylaşılan mesajların içeriğine veya paylaşımda bulunulan kişilerin kimliğine bakılmaksızın, iç hukukta tanımlandığı şekliyle silahlı terör örgütüne üyelik suçunun tüm kurucu unsurlarının varlığının kesin kanıtı olarak hizmet edeceği de açıkça belirtilmiştir (bkz. yukarıdaki 160 ve 188. paragraflar).

259. Hkmet, örgütle hiçbir bağlantısı olmayan bir kişinin ByLock uygulamasını indirip kullanmasının mümkün olmadığını savunmuştur (bkz. 232 yukarıda; ayrıca bkz. 117. paragrafta belirtilen KOM raporundaki gözlemler). Mahkeme, ByLock uygulaması ile FETÖ/PDY arasındaki bağlantıyı göstermek için ulusal makamlar ve mahkemeler tarafından üretilen çok sayıda materyali dikkate almaktadır. Bu bağlamda, özellikle uygulamanın bazı kullanıcılarının profiline ilişkin bulguları, şifresi zlen iletişimlerin içeriğini, FETÖ/PDY ile ilgili diğer soruşturmalarda şüpheliler tarafından verilen ve uygulamanın örgüt içinde kullanıldığını doğrulayan ifadeleri ve uygulamanın lisans sahibinin, geriye dönük olarak, FETÖ/PDY'nin kullanımı için geliştirildiğini belirten ifadelerini not etmektedir (bkz. sırasıyla yukarıdaki 115, 117, 159, 176 ve 139. paragraflar). Buna göre, açık kaynaklardan indirilebilmesine ve benzersiz olduğu iddia edilen özelliklerinin aslında yaygın olarak bulunan bazı uygulamalar tarafından paylaşılmasına rağmen (bkz. yukarıdaki 225. paragraf), ByLock'un sıradan bir ticari mesajlaşma uygulaması olmadığını ve kullanımının *prima facie-ilk bakışta* Gülen hareketi ile bir tür bağlantıya işaret edebileceğini belirtmiştir.

260. Bununla birlikte Mahkeme, söz konusu Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesi uyarınca cezalandırılan fiilin, iddia edildiği gibi sadece bir suç şebekesiyle bağlantı değil, yukarıdaki 245-248. paragraflarda ayrıntılı olarak belirtildiği ve Anayasa Mahkemesi'nin *Adnan Şen* davasındaki kararında teyit edildiği üzere,

kanunda belirtilen kurucu - nesnel ve öznel - unsurlar temelinde tespit edildiği ölçüde, silahlı bir terör örgütüne üyelik olduğunu da kaydeder (bkz. yukarıdaki 184-187. paragraflar). Buna göre, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi tarafından da belirtildiği üzere (bkz. yukarıdaki 83. paragraf), yalnızca bir terör rgt içindeki konumları, bu örgütün "yesi" olarak değerlendirmelerini gerektirecek bir düzeye ulaşmış olan kişiler, 314 ř 2 maddesi uyarınca mahkûm edilebilir. Bu nedenle, ilgili kurucu unsurların ve özellikle de subjektif veya manevi unsurun, başvuran açısından, yürürlükteki kanunun gerekliliklerine uygun olarak usulüne uygun bir şekilde tesis edilip edilmediğini ve başvuranın davasında bu kurucu unsurların ulusal mahkemeler tarafından değerlendirilmesinin, söz konusu ceza hükmünün genişletici değil, öngörülebilir bir yorumunu ve uygulamasını temsil edip etmediğini doğrulamak Mahkeme'ye düşmektedir (benzer bir inceleme için bkz. *Korbely*, yukarıda anılan, řř 84 ve 85, ve *Navalnyye*, yukarıda anılan, řř 59- 69).

261. Bu bağlamda, Hkmet, 2013 sonundan itibaren FETÖ/PDY'nin suç faaliyetlerini ve nihai amacını ortaya çıkaran gelişmeleri özellikle dikkate alarak, başvuran da dahil olmak üzere ByLock kullanıcılarının, ByLock'un 2014 başlarında faaliyete geçtiği göz önüne alındığında, örgütün yasadışı amaçlarının farkında olacak bir konumda olduklarını açıklamıştır (bkz. yukarıdaki 88, 163, 172, 229 ve 231. paragraflar). Dahası, bu amaçlara ulaşılmasını istemişler ve bu amaçla örgütsel faaliyetlere katılmışlar ve örgüt içi iletişimin gizliliğini sağlamak için ByLock kullanmışlardır (bkz. yukarıdaki 232. paragraf). Ulusal mahkemeler, örgüt tarafından üyelerinin özel kullanımı için geliştirildiğini tespit ettikleri bu uygulamayı indiren ve tüm teknik zorluklara rağmen kullanan bir kişinin, örgütün iradesine tam olarak boyun eğdiğini ve hiyerarşisine teslim olduğunu gösterdiğini düşünmüşlerdir. Hkmet, bu arka plan karşısında, başvuranın durumunda suın manevi unsurunun gerçekleştiğini ve gerekli niyetin bulunmadığı iddiasıyla Ceza Kanunu'nun 30. maddesindeki "hata" hükmüne başvuramayacağını ileri sürmüştür (bkz. adı geçen yer; ayrıca bkz. yukarıdaki

163, 187 ve 188. paragraflarda yer alan Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki tespitleri).

262. Mahkeme, yukarıda belirtilenlerden, ulusal mahkemelerin başvuranın sendika ve dernek yeliği ile Bank Asya'daki hesabına atıfta bulunmasına rağmen (bkz. yukarıdaki 68. ve 70. paragraflar), ilgili suçun tüm kurucu unsurlarının, başvuranın ByLock kullandığı iddiasıyla ortaya ęıktığının düşünüldüğünü ve bunun silahlı terör rgt yeliğini ve özellikle de kişisel cezai sorumluluğunun tesis edilmesini sağlayan gerekli manevi bağı kurmak için tek başına yeterli olduğunu belirtmektedir. Kuşkusuz, belirli bir delile verilen önem veya ağırlığın değerlendirilmesi, ilke olarak, Sözleşme'nin 7. maddesi uyarınca Mahkeme'nin yetkisi dahilinde değildir. Ancak Mahkeme, ByLock kullanımına ilişkin bulgunun, delil değerinin ötesinde, suçun maddi ve manevi unsurlarının varlığına ilişkin bireyselleştirilmiş bir bulgunun yerini aldığı ve böylece Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesinin gerekliliklerini - Yargıtay tarafından yorumlandığı şekliyle - kanunilik ilkesine aykırı olarak atladığı ve konuyu 7. maddenin alanına soktuğu kanaatindedir.

263. Mahkeme bu bağlamda, ilgili ulusal mahkeme kararlarında, ByLock kullanımının, bu kullanımın geręekte neyi gerektirdiğine bakılmaksızın, başvuranın FETÖ/PDY'nin cebir ve şiddet kullanarak ulaşmayı amağladığı terörist amağlar taşıdığını bildiği sonucuna doğrudan nasıl yol ağtığı gibi, suçun özüne ilişkin bazı hususlara veya FETÖ/PDY'nin iradesine boyun eğdiğini, amaçlarını geręekleştirmek için özel bir niyete sahip olduğunu ve hiyerarşisinin bir paręası olarak faaliyetlerine katıldığını veya ulusal hukukun gerektirdiği şekilde örgütün fiili varlığına veya güçlenmesine herhangi başka bir somut maddi veya manevi katkı sağladığına ilişkin anlamlı bir ağıklama bulunmadığına işaret etmektedir.

264. Ulusal mahkemeler tarafından benimsenen yorum, ByLock'un sadece kullanılmasının otomatik olarak bu sonuçlara yol ağtığını düşündüğü için, yol

açtığını iddia ettiği sonuçları önceden varsayıyor gibi görünmektedir. Bunu yaparken, silahlı terör rgt yeliğinin tüm gerekliliklerinin (gerekli kasıt dahil) yerine getirildiğini tespit etmeden, bu uygulamanın kullanıcısına etkili bir şekilde cezai sorumluluk ykleemektedir. Mahkeme'ye göre bu durum, süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluğa dayalı organik bir bağın kanıtlanması (bkz. yukarıdaki 184. paragraf) ve çok özel bir manevi unsurun varlığını gerektiren söz konusu suçun özüyle bağdaşmamakla kalmayıp, aynı zamanda Sözleşme'nin 7. maddesi uyarınca bir bireyin, kişisel sorumluluk unsurunun tesis edilebileceği manevi bir bağ olmaksızın cezalandırılmama hakkıyla da bağdaşmamaktadır (bkz. *G.I.E.M. S.r.l. ve Diğerleri*, yukarıda anılan, řř 242 ve 244).

265. Bu, ByLock uygulamasının bazı ve hatta birçok kişi tarafından, ulusal makamlar tarafından bu terime atfedilen anlamda bir "rgtsel iletişim" aracı olarak kullanıldığına itiraz etmek değildir. Bununla birlikte, belirli bir sanığa ilişkin somut içerik veya diğer ilgili bilgilerin yokluğuunda, bu tür kullanıcıların profilinden ve paylaşımlarından tüm kullanıcı tabanı için belirleyici sonuçlar çıkarmak sadece öngörülemez değil, aynı zamanda yasallık ilkesine ve bireysel cezai sorumluluğa da aykırıdır. Hkmet tarafından da belirtildiği üzere (bkz. yukarıda 232. paragraf) Mahkeme, yasadışı amalar için giderek daha fazla başvurulan güvenli iletişimin içeriğine erişmenin içerdiği önemli zorlukları dikkate almaktadır. Ayrıca, gizlilik içinde faaliyet gösteren bir örgüt olarak FETÖ/PDY'nin *sui generis* niteliğine ilişkin argümanları da not etmektedir (bkz. yukarıdaki 162 ve 230. paragraflar). Ancak, devlet makamlarının, terörist olarak tanımlanan bir örgüt tarafından kullanıldığı iddia edilen bir iletişim aracına, bu aracın kullanılmasından sonra nüfuz etmede karşılaştıkları zorluklar, Sözleşme'nin 7. maddesinde belirtilen güvenceleri göz ardı ederek, bu aracı daha önce kullanmış olanlara neredeyse otomatik bir şekilde cezai sorumluluk yüklemek için yeterli bir neden değildir.

266. Mahkeme, ulusal yargı makamları tarafından da belirtildiği üzere, örgütün Türk toplumunun tüm kesimlerinde kayda değer bir süre boyunca yaygın bir

ekilde var olduğu göz önünde bulundurulduğunda, ilgili suçun unsurlarının varlığını bireysel olarak tespit etme ihtiyacının mevcut bağlamda daha da zorlayıcı olduğu kanaatindedir (bkz. yukarıdaki 41, 52, 162, 163 ve 187. paragraflar; ayrıca bkz. yukarıdaki 198. paragrafta belirtilen İnsan Hakları Komiseri'nin Bildirimi). Yargıtay, örgütün tüm yelerinin Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesi uyarınca suçluluğun tespiti için gerekli olan bilgi ve doğrudan kasta sahip olduklarının dnlemeyeceğini kabul etmiştir. Bu bağlamda, örgütün yedi katmandan oluştuğunu ve örgütün sözde meşruiyet cephesi olarak kullanılan birinci ve ikinci katmanlardaki üyelerin, rgt "silahlı terör rgt" haline getiren amaç ve yöntemlerin mutlaka farkında olmadıklarını ve ilke olarak Ceza Kanunu'nun 30. maddesinde öngörülen hata hükmünden yararlanabileceklerini kaydetmiştir (bkz. yukarıdaki 162 ve 163. paragraflar). FETÖ/PDY ile ilgili diğer soruturmalarla bazı pheliler tarafından verilen ifadeler, ByLock'un gerçekten de örgüt içinde, özellikle de üst düzeydekiler tarafından kullanıldığını ortaya koymuştur (yukarıda 176. paragrafta not edildiği üzere), kullanım zamanla "alt kademelerdekilere" yayılmış ve bir noktada "*cemaat*" genelinde kullanılmaya balanmıtır (a.g.e.; ayrıca "*cemaat*" kelimesinin anlamı konusunda bkz. yukarıda 18. paragraf). Bu koşullar altında ve ulusal mahkemeler tarafından yeterli aıklama yapılmadığı takdirde, başvuran gibi ByLock kullanıcısı olduğu iddia edilen tüm kişilerin, ulusal mahkemeler tarafından daha önce yorumlandığı ve uygulandığı şekliyle iç hukuk anlamında geçerli bir şekilde "silahlı terör rgt yesi" olarak değerlendirilebilecek kişiler olduğunun nasıl bu kadar kesin ve otomatik bir şekilde tespit edilebileceğini anlamak zordur (ayrıca, bu doğrultuda, BM Keyfi Tutuklamalar alıma Grubu'nun -UNWGAD- yukarıda 196. paragrafta belirtilen gözlemlerine de bakınız; ayrıca bkz. yukarıdaki 203. paragrafta belirtilen Avrupa Konseyi Terörizmin nlenmesi Sözleşmesi Ek Protokolüne ilişkin Açıklayıcı Rapor - mevcut davada dikkate alınan tüm ilgili iç hukuk kararlarının verildiği tarihte Türkiye bakımından yürürlükte olmayan - Ek Protokol'ün 2. maddesinde öngörülen "terörizm amacıyla bir dernek veya gruba katılma" suuna benzer suçla ilgili olarak "niyet" ve "terör amacı" unsurlarının öneminin vurgulandığı yer).

267. Yukarıda belirtilenleri göz önünde bulunduran Mahkeme, başvuranın silahlı terör örgütüne ye olma suundan mahkmiyetine, iç hukukun gerekliliklerine ve 7. madde kapsamındaki korumanın özünde yer alan yasallık ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı olarak, söz konusu suçun tüm kurucu unsurlarının varlığı bireyselleştirilmiş bir şekilde usulüne uygun olarak ispat edilmeden hükmedildiğini tespit etmekten başka bir şey yapamaz. Bu bağlamda, ByLock kullanımının teknik olarak isnat edilen suçun *maddi unsurunun* bir parçası olmamasına rağmen, ulusal mahkemelerin yorumunun uygulamada sadece ByLock kullanımının, silahlı bir terör örgütüne bilerek ve isteyerek ye olmakla eşdeğer tutma etkisi yarattığına dikkat çeker.

268. Mahkeme, 7. madde kapsamındaki bu tespit, ByLock delilinin, başvuranın suçluluğunun gerekli ispat standardına uygun olarak tespit edilmesiyle ilgisi olmadığını vurgulamaktadır. Buradaki mesele, daha ziyade, ByLock kullanımına ilişkin olgusal bulgunun tek başına silahlı terör örgütüne üyelik suçunun kurucu unsurlarını oluşturduğunun düşünülmesidir. Ayrıca, ulusal mahkeme kararlarından ve Hkmetin görüşlerinden, başvurana atfedilen diğer eylemlerin sonuç üzerinde çok sınırlı bir etkisi olduğu açıktır (bkz. yukarıdaki 257. paragraf). Ceza Kanunu'nun 314 ř 2 maddesi ve Terörle Mücadele Kanunu hükümlerinin nasıl uygulanması gerektiğine ilişkin bu öngörülemeyen ve geniş yorumun etkisi, sadece ByLock kullanımına dayalı neredeyse otomatik bir suç karinesi oluşturmak ve başvuranın kendisini sulamalardan aklamasını neredeyse imknsız hale getirmek olmuştur (*bkz. G.I.E.M. S.r.l. ve Diğerleri*, yukarıda anılan, ř 243, *diğer* referanslarla birlikte). Hiç kimsenin keyfi kovuşturmaya, mahkmiyete veya cezalandırmaya maruz kalmamasını sağlamayı amaçlayan 7. maddenin amaç ve hedefinden, suçun olgusal temeli ne olursa olsun, hukuki kesinliğe ilişkin maddi güvencelerin karşılanması gerektiği sonucu çıkmaktadır.

c) Sonuç

269. Mahkeme, terörle mücadele ile ilgili zorlukların ve terör sularının işlenmesinde kullanılan değişen yöntem ve taktikler ışığında Devletlerin karşılaştığı zorlukların son derece farkındadır (bkz. *Parmak ve Bakır*, yukarıda anılan, § 77). Ayrıca, Mahkeme, ulusal makamlara ve mahkemelere göre amaçlarını geleneksel terör yöntemlerinden ziyade gizli bir şekilde gerçekleştiren bu örgütün atipik yapısını göz önünde bulundurarak, Türk makamlarının ve mahkemelerinin FETÖ/PDY'ye karşı yürüttükleri çabalar bağlamında karşılaştıkları benzersiz zorlukları zaten kabul etmiştir. Mahkeme bu bağlamda, bir dizi davada yaptėı ve mevcut davada da onayladėı tespitleri yineler (bkz. yukarıdaki 213. paragraf), Türkiye'deki askeri darbe girişiminin Sözleşme anlamında "ulusun yaşamını tehdit eden kamusal bir acil durumun" varlığını ortaya koyduğunu belirtmiştir (bkz. Örneğin, *Mehmet Hasan Altan*, yukarıda anılan, § 93; ve *Baş/Türkiye*, No. 66448/17, § 115, 3 Mart 2020). Bu nedenle, yetkililerin ve mahkemelerin darbe girişimi sonrasında mücadele etmek zorunda kaldıkları durumun aciliyeti ve ciddiyeti kabul edilmektedir.

270. Bununla birlikte, bu hususların hiçbirinin, hukukun üstünlüğü ilkesinin özünde yer alan ve sınırlandırılmaz bir hak olan Sözleşme'nin 7. maddesinde yer alan temel güvencelerin, ulusun yaşamını tehdit eden koşullarda işlendiği iddia edilse bile, terör sularının kovuşturulması ve cezalandırılması söz konusu olduğunda daha az katı bir şekilde uygulanabileceği anlamına gelmediği de vurgulanmalıdır. Sözleşme, en zor koşullar da dahil olmak üzere, 7. madde güvencelerine riayet edilmesini gerektirmektedir.

271. Mahkeme, kanunsuz suç ve ceza olmaz (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) ilkesi çerçevesinde, terörizm ve geleneksel olmayan terör örgütlerinin gelişen tehditleriyle etkili bir şekilde mücadele edebilmek için terörizm yasalarını uyarlayanın devletlerin görevi olduğunu düşünmektedir. Türk hukukunda silahlı terör örgütüne ye olma suçu, o dönemde ve halen özel kastla işlenen bir suçtur. Bu nedenle, bazı spesifik sübjektif unsurların varlığı

olmazsa olmaz (*conditio sine qua non*) bir koşuldur. Buna rağmen, ulusal mahkemeler tarafından, Ceza Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu'nun ilgili hükümlerinin geniş yorumlanması yoluyla, ByLock kullanımının silahlı terör rgt yeliği anlamına geldiğinin tespit edilmesi, başvuranın özel durumunda, iç hukuktaki suçun yasal tanımı kapsamında gerekli olan bilgi ve kastın varlığını tespit etmeye çalışmadan, ByLock kullanımına etkili bir şekilde objektif sorumluluk yüklemiştir. Mahkeme, ulusal mahkemeler tarafından kanunun bu şekilde geniş ve öngörülemeyen bir şekilde yorumlanmasının, suçun kurucu - özellikle de manevi- unsurlarını bir kenara bırakma ve bu suçu katı bir sorumluluk suuna benzetme ve böylece iç hukukta açıkça belirtilen gerekliliklerden ayrılma etkisi yarattığı görüşündedir. Dolayısıyla, suçun kapsamı, 7. maddenin amaç ve hedefine aykırı olarak, öngörülemeyen bir şekilde başvuranın aleyhine genişletilmiştir.

272. Mahkeme, yukarıda belirtilenler işığında, Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

III.SöZLEşME'NİN 6 ř 1 MADDESİNİN İHLAL EDİLDİğİ İDDİASI

273. Başvuran, Sözleşme'nin 6 ř 1 maddesi uyarınca, ByLock uygulamasını kullanmasına ilişkin olarak, mahkmiyetinin kesinleşmesinde belirleyici delil olan verilerin hukuka aykırı olarak elde edildiğinden ve bu nedenle kabul edilemez olması gerektiğinden şikâyetçi olmuştur. Ayrıca, ilgili verilerin, silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkelerinin yanı sıra CMK'nın (Ceza Muhakemesi Kanunu) 134. maddesi kapsamındaki açık gerekliliklere aykırı olarak incelemesi veya itiraz etmesi için kendisine sunulmadığından ve ulusal mahkemelerin bu verileri doğrudan incelemeyen veya başka bir bağımsız değerlendirmeye tabi tutmadan, yalnızca savcılığın ve diğer kamu makamlarının tek taraflı değerlendirmesine dayandığından şikâyetçi olmuştur. Ayrıca, mahkmiyetine dayanak teşkil eden delillerin ve özellikle ByLock kullanımına ilişkin delillerin ulusal mahkemeler tarafından keyfi olarak

değerlendirildiğini ve Ankara Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay nezdinde delillere ilişkin yaptığı itiraz ve taleplerin bu mahkemeler tarafından gerekçeden yoksun kararlarla göz ardı edildiğini iddia etmiştir.

274. Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

"Herkes, kendisine yöneltilen herhangi bir suç isnadının ... karara bağlanmasında, ... yasayla kurulmuş bir mahkeme tarafından ... adil bir ... duruşma yapılmasını isteme hakkına sahiptir. ..."

A.Kabul Edilebilirlik

1. Tarafların beyanları

275. Hkmet, başvuranın Mahkeme veya yetkili ulusal mahkemeler önünde, (i) MİT tarafından elde edilen ByLock verilerinin adli makamlara sunulmasından önceki dönemde bütünlüğünü ve gerçekliğini koruyacak güvencelerin eksikliğinden; (ii) ByLock verilerinin bağımsız bilirkişi incelemesine sunulması talebinin reddedilmesinden ve (iii) kendisine yöneltilen iddiaları çürütme imkanının bulunmamasından şikâyetçi olmadığını iddia etmiştir. Hkmet, bu doğrultuda, Mahkeme'nin bu konuları incelemekten kaçınmasını veya iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez ilan etmesini talep etmiştir.

276. Başvuran, başlangıçta, Mahkeme önündeki davanın bir birey tarafından şikâyet edilen olaylarla sınırlı olduğunu, ancak Mahkeme'nin kendisini başvuru formunda kullanılan kelime ve ifadelerle sınırlamasının savunulamaz olduğunu belirtmiştir. Başvurana göre, Mahkeme'ye sunulan her türlü şikâyet, en azından özü itibariyle, incelenmelidir. Başvuran ayrıca, her hâlıkârda ve Hkmetin iddialarının aksine, başvuru formunda, ulusal mahkemelerin ByLock verilerinin gerçekliğini ve bütünlüğünü sorgulamadıklarından ve verileri bağımsız bir incelemeye tabi tutmadan, bağımsız ve tarafsız olmayan kamu kurumları tarafından üretilen belgelere güvenmekle yetindiklerinden açıkça şikâyetçi olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca, başvuru formunda, ByLock verilerinin kendi incelemesine sunulmadığını ve bu nedenle, silahların eşitliği ilkesi ihlal edilerek,

bu verilere ilişkin karşı argümanlarını ortaya koyma imkânına sahip olmadığı bir konuma getirildiğini açıkça belirtmiştir. Sonuç olarak, kendisine yöneltilen iddiaların aksini ispat etmedeki acizliğini, başvuranın Mahkeme nnde Őikâyetle bulunmadığı yönündeki Hkmetin iddiası temelsizdir.

277. Başvuran, söz konusu Şikâyetlerin Anayasa Mahkemesi de dâhil olmak üzere ulusal mahkemeler önünde de dile getirildiğini ve Anayasa Mahkemesi'nin, mevcut başvuru yollarının tüketilmemesi gibi başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesine özellikle atıfta bulunmaksızın, bu Őikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun bularak reddettiğini eklemiştir.

2. Mahkemenin değerlendirmesi

278. Mahkeme, başlangıçta, bir başvuruyu inceleme yetkisi ve bunun sınırlarına ilişkin olarak *Radomilja ve Diğerleri/Hırvatistan* ([BD], No. [37685/10](#) ve [22768/12](#), §§ 123-26, 20 Mart 2018) davasındaki tespitlerine atıfta bulunmakta ve Mahkeme önündeki bir davanın kapsamının başvuran tarafından sunulan olaylarla sınırlı olduğunu yinelemektedir.

279. Bu bağlamda, Hkmetin de inkar etmediği üzere, başvuranın Mahkeme nnde ByLock verilerinin MİT tarafından CMK'da elektronik delillerin toplanması için öngörülen usul güvenceler dışında hukuka aykırı olarak elde edildiğinden Şikâyetçi olduğu, ilgili verilerin, çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırı olarak kendisi veya avukatıyla paylaşılmadığını ve ulusal mahkemelerin, verileri başka bir incelemeye tabi tutmaksızın, bağımsızlık ve tarafsızlık güvencelerinden yararlanmayan çeşitli kamu kurumları tarafından hazırlanan raporlara dayandığını belirttiği not edilmiştir.

280. Bu Őikâyetler, başvuran tarafından sunulan olayların arka planında incelendiğinde, başvuranın esasen MİT tarafından temin edilen ByLock verilerinin bütünlüğünü, bu verilerin bağımsız incelemeye sunulmamasını veya bu verilerin ifşa edilmemesi nedeniyle potansiyel olarak kendisini temize

ıkartacak delillere erişim eksikliğini sorgulamadığı makul bir şekilde iddia edilemez. Bu bağlamda, başvuranlardan ne ulusal mahkemeler önünde ne de Mahkeme önünde, şikâyetlerini, Mahkemenin ilgili Sözleşme meselelerine yaklaşımını yansıtan belirli bir terminoloji veya belirli bir hukuki muhakeme çizgisi kullanarak sunmalarının beklenmediği ve bir şikâyetin özü itibariyle dile getirilmesinin yeterli olduğu vurgulanmaktadır (bkz. *Radomilja ve Diğerleri*, yukarıda anılan, §§ 116 ve 117). Buna göre, Mahkeme, bu hususları değerlendirmesinin davanın kapsamı dışında karar vermekle eşdeğer olacağını düşünmemektedir. Bu durum özellikle, Hkmetin iddialarının aksine, söz konusu meselelerin başvuran tarafından Anayasa Mahkemesi de dahil olmak üzere ulusal makamlar önünde de dile getirildiği dikkate alındığında geçerlidir (bkz. yukarıdaki 73, 75, 92, 93, 97 ve 100. paragraflar) ve ayrıca Mahkeme'ye sunduğu görüşlerinde ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bu bağlamda, başvuranların Sözleşme yargılamaları sırasında ilk beyanlarını açıklığa kavuşturmalarının veya detaylandırmalarının engellenmediği hatırlatılmaktadır (bkz. *Radomilja ve Diğerleri*, yukarıda anılan, § 122).

281. Buna göre Mahkeme, Hkmetin yukarıdaki 275. paragrafta belirtilen ön itirazlarını reddetmektedir. Mahkeme ayrıca, başvuranın bu başlık altındaki şikâyetlerinin, Sözleşme'nin 35 § 3 maddesi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve başka herhangi bir gerekçeyle kabul edilemez olmadığı kanaatindedir. Bu nedenle, kabul edilebilir bulunmalıdırlar.

B.Esas

1. Tarafların beyanları

a) Başvuranın beyanları

282. Başvuran, ByLock kullanımına ilişkin verilerin MİT tarafından hukuka aykırı bir şekilde toplandığını ve bu nedenle, hukuka aykırı delillerin kullanılmasının iç hukukta yasaklanmış olması nedeniyle, kendisini mahkûm etmek için delil

olarak kullanılamayacağını savunmuştur. İstihbarat Hizmetleri Kanunu'nun Ek 1. maddesine göre (bkz. yukarıdaki 145. paragraf), istihbarat faaliyetlerinin bir parçası olarak toplanan bilgiler, davasında söz konusu olmayan bazı özel suçlar hariç olmak üzere, adli makamlar tarafından ceza yargılamalarında delil olarak kullanılmak üzere talep edilemez. Ayrıca, aynı Kanun'un 6 (2) maddesine göre (bkz. yukarıdaki 144. paragraf), MİT'in telekomünikasyon ağları üzerinden iletişimi dinlemesi için önceden bir mahkeme kararı gerekiydi ve bu karar MİT'in ByLock verilerini ele geçirmesinden önce alınmamıştı. Ulusal mahkemeler, MİT'in hukuka uygun hareket ettiğine karar verirken, hatalı bir şekilde MİT'in 6. bölümün ilk paragrafında çok geniş terimlerle ifade edilen yetkilerine dayanmış, ikinci paragraftaki gereklilikleri göz ardı etmiş ve ek bölüm 1'deki kurala neden uyulmadığını yeterince açıklamamışlardır.

283. Başvuran ayrıca, ulusal mahkemelerin ByLock verilerinin ceza yargılamasında yasal delil olarak kullanılmasını kabul ederken, -Yargıtayın dönüm noktası niteliğindeki kararları başta olmak üzere- bu verilerin adli amaçlarla incelenmesine ve kullanılmasına Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 9 Aralık 2016 tarihinde CMK'nın 134. maddesine dayanılarak alınan kararla izin verildiği gerçeğine dayandıklarını kaydetmiştir. Başvuran, bu tespitin bir kısım sebeplerden ötürü sorunlu olduğunu düşünmektedir. Özellikle, ulusal mahkemelerin gerekçelerinin aksine, ByLock delillerinin adli amaçlarla analiz edilmesi ve kullanılmasının Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 9 Aralık 2016 tarihli kararından önce gerçekleştiğini, 9 Eylül 2016 tarihinde ByLock kullanması nedeniyle FETÖ/PDY yeliğinden tutuklu yargılandığını iddia etmiştir. Türkiye genelinde ByLock kullanımıyla ilgili olarak başlatılan diğer yargılamalardan da benzer örnekler veren başvurucu, ByLock kullanıcılarının herhangi bir yargı kararından çok önce MİT tarafından toplanan ham veriler temelinde tespit edildiğini iddia etmiştir. Başvurucuya göre bu, dijital verilerin incelenmesinin ve bunu takip eden diğer önlemlerin herhangi bir yargı kararı olmaksızın istihbarat faaliyetleri kapsamında gerçekleştirildiği anlamına gelmektedir. Bu durum, tam da istismara karşı koruma sağlamak ve ele geçirilen verilerin bütünlüğünü ve

güvenilirliğini temin etmek amacıyla iç hukukta öngörülen usul güvencelerin açıkça göz ardı edilmesi anlamına geliyordu. Buna rağmen, ulusal mahkemeler ana delillerin kabul edilebilirliğini ve hukuka uygunluğunu yeterli incelemeye tabi tutmamıştır.

284. Başvurana göre, ByLock verilerinin toplanması ve işlenmesine ilişkin adli denetimin yokluğu, bu verileri değiştirilmeye karşı savunmasız bırakmış ve bunların gerçekliğini ve bütünlüğünü doğrulamayı imknsız hale getirmiştir. Bu eksiklik, verilerin doğrulanabilir bir şekilde bütünlüğünü sağlamak için attığı adımları MT'in açıklamamış olmasıyla daha da artmıştır. Bu koşullar altında, ByLock verileri ne güvenilir ne de kesin olarak kabul edilebilir. Başvuran, bu bağlamda, MT tarafından hazırlanan farklı kullanıcı listeleri arasında ve ayrıca indirme sayısı ile kullanıcı olarak tanımlanan kişilerin sayısı arasında iddia edilen tutarsızlıklara işaret etmiştir.

285. Başvuran, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi'nin ByLock verilerinin doğruluğunu teyit etmek için dayandığı CGNAT verileri ve HTS kayıtlarının da benzer şekilde hukuka aykırı ve güvenilmez olduğunu eklemiştir. İlgili yasal ereve kapsamında internet trafik verilerinin en fazla 1 yıl süreyle saklanabilmesine karşın, BTK tarafından istinaf mahkemesine sunulan CGNAT verileri ve HTS kayıtlarının 1 yıldan daha eski bilgileri içerdiğini ileri srmştir. Güvenilirlik konusuna gelince, başvuran ilk olarak IP temelli isnat zorluklarına atıfta bulunmuş, aynı IP adresinin aynı anda birden fazla kişi tarafından kullanılabileceğini iddia etmiş ve ayrıca bir bilirkişi raporuna dayanarak (bkz. yukarıda 131. paragraf), CGNAT verilerinin genel olarak belirli bir hedef IP adresi ile belirli bir kişi tarafından bağlantı kurulduğuna dair güvenilir göstergeler olmadığını belirtmiştir. Aynı uzman ayrıca, dava dosyasındaki CGNAT verilerinin ve HTS kayıtlarının, ByLock sunucusuna kasıtlı olarak bağlandığını kesin olarak göstermediğini belirtmiştir. Başvuran ayrıca, BTK'nın aę sağlayıcılarından aldığı orijinal trafik kayıtlarına veri ekleyerek ve bu kayıtlardan veri çıkararak log kayıtlarını uydurduğunu iddia etmiştir. Kanıt olarak, bir servis sağlayıcı

tarafından düzenlenen orijinal belgedeki eksik hedef IP numaralarının BTK tarafından bu belgeyi duruşma mahkemesine iletirken doldurulduğu başka bir ceza soruşturmasına ilişkin bazı belgeler sunmuştur.

286. Aleyhindeki delillere gerektiği gibi itiraz edemediği yönündeki iddialarına ilişkin olarak, başvuran, mahkûmiyeti için belirleyici delil olmasına rağmen ve CMK'nın 134 § 4 maddesinden kaynaklanan gerekliliğin aksine, söz konusu uygulamayı kullandığı iddiasına ilişkin ByLock verilerinin bir kopyasının kendisine açıklanmadığını veya ulusal mahkemeler tarafından bağımsız bilirkişi incelemesine sunulmadığını ileri sürmüştür. Bu nedenle, ne söz konusu verilerin güvenilirliğini doğrulamayı ve MİT tarafından ileri sürülen iddiaları çürütebilir, ne de bu verileri potansiyel olarak aklayıcı bilgileri ortaya çıkarmak ve "münhasır kullanım" argümanının doğruluğuna itiraz etmek için kullanabilirdi. Bunun yerine kendisine sunulan ByLock raporları, rütbeleri veya görevleri belirtilmemiş yetkililer tarafından bir araya getirilmiş çok genel, dolaylı ve doğrulanabilir olmayan bilgiler içeriyordu. Dahası, bu raporlar son derece şifreliydi ve ilgili bilgilerin teknik açıdan nasıl bir araya getirildiğini açıklamıyordu, bu da uygulamada itiraz edilmelerini imknsız hale getiriyordu. Başvuran ayrıca, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi tarafından hazırlatılan ek bilirkişi raporunun, herhangi bir katma değer olmaksızın, dava dosyasında zaten mevcut olan bulguları zetlemekten ibaret olduğunu ve ham verilerin bağımsız bir şekilde incelenmesi talebinin reddedildiğini ileri sürmüştür. Başvuran, bu koşullar altında, iddia makamına *karşı (vis-à-vis)* nemli bir dezavantaja sahip olduğu için, Sözleşme'nin 6. maddesi ile güvence altına alınan çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvuran, davasının koşullarının, savcılığın elindeki verilerin tam olarak ifşa edilmemesinin 6 § 1 maddesi kapsamındaki adil yargılanma gerekliliklerini ihlal etmediğinin tespit edildiği *Rook/Almanya* (No. [1586/15](#), 25 Temmuz 2019) gibi, büyük miktarda elektronik veri içeren benzer davalardan ayırt edilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu davadan farklı olarak, aleyhinde kullanılan delillerin bağımsız denetime tabi

bir adli prosedür çerçevesinde toplanmadığını ve bu nedenle doğası gereği güvenilmez olduğunu iddia etmiştir.

287. Başvuran ayrıca hem Ankara Bölge Adliye Mahkemesi'nin hem de Yargıtayın, ByLock delillerinin hukuka uygunluğu ve kabul edilebilirliği ile ByLock uygulamasının örgütsel niteliği de dâhil olmak üzere, yargılamanın sonucu açısından belirleyici olan konulara ilişkin itirazlarını ele almadan temyiz başvurularını reddetmesinden şikâyetçi olmuştur. Başvuran, ByLock'un münhasıran Gülen Hareketi tarafından kullanıldığına ilişkin bulgunun, mahkmiyetinde bu karinenin merkezi bir öneme sahip olmasına rağmen, tatmin edici bir gerekçelendirmeye sahip olmadığını ve ulusal mahkemelerin, kendisine isnat edilen ağır suçla manevi ve maddi bağlantısını gerektiği gibi tespit edemediğini vurgulamıştır. Başvuran, gerekli bağlantıyı ortaya koyan herhangi bir somut delil olmamasına rağmen, ByLock kullandıkları iddiası Yargıtayın dönüm noktası niteliğindeki kararlarında bu suçun kesin delili olarak kabul edildiği için, kendisiyle birlikte binlerce kişinin silahlı terör örgütüne üyelikten mahkûm edildiğini ileri sürmüştür. Başvurana göre, ulusal mahkemelerin yalnızca kabul edilemez değil, aynı zamanda tamamen ilgisiz kanıtlara ve varsayımsal bulgulara dayanan bu tür sınırsız keyfiliği, temel hak ve özgürlüklerin açık bir ihlali anlamına gelmektedir.

288. Başvuran, bu bağlamda, muhatap olduğu banka ile yesi olduğu sendika ve derneğin, söz konusu dönemde Devletin izni ve kontrolü altında faaliyet gösterdiğini ve bu durumun ulusal mahkemeler tarafından da göz ardı edildiğini vurgulamıştır.

b) Hkmet tarafından sunulan görüşler

289. Hkmet, başlangıçta, Sözleşme sisteminin temelini oluşturan ikincillik ilkesine göre, mevcut delilleri değerlendirmenin öncelikle ulusal mahkemelerin görevi olduğunu ve Mahkemenin, ulusal mahkemeler tarafından varılan sonuçları sorgulayarak veya kendi görüşlerini onların bulgularının yerine

koyarak "dördüncü derece" mahkemesi olarak hareket etmesinin söz konusu olmadığını hatırlatmıştır. Başvuranın 6. madde kapsamındaki şikâyetlerinin esas olarak ByLock kullandığını gösteren delillerin kabul edilebilirliği ve bu uygulamanın kullanımının delil değerinin değerlendirilmesiyle ilgili olduğunu kaydeden Hkmet, bu konuların ulusal mahkemeler tarafından kapsamlı bir şekilde usulüne uygun olarak incelendiğini savunmuştur. Ayrıca, başvuran aleyhindeki yargılamanın genel olarak adil olduğunu ve silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkelerine uygun olarak yürütüldüğünü ve başvuranın yasal ve objektif delillere dayanılarak mahkûm edildiğini iddia etmiştir. Hkmet daha sonra bu başlık altında başvuran tarafından ileri sürülen spesifik iddialara değerinmiştir.

290. Başvuranın iddialarının aksine, MİT'in İstihbarat Hizmetleri Kanunu'nun 4 (1) (a) ve (i) maddeleri ile 6 (1) (d) ve (g) maddeleri uyarınca ByLock verilerini toplamakla görevli ve yetkili olduğunu belirtmişlerdir (bkz. yukarıdaki 143 ve 144. paragraflar). MİT tarafından bu bağlamda yürütülen çalışma, cezai kovuşturmalarda kullanılmak üzere delil toplamak için bir kolluk kuvveti veya adli soruşturma eylemi değeril, demokratik toplumlarda önemli bir ihtiyaç olan ve yargı denetimi gerektirmeyen terör tehditlerini gerçekleşmeden önce tespit etmek için yürütülen istihbarat çalışmasıydı. Asıl yargı sürecinin Aralık 2016'da MİT'in ilgili dijital verileri adli makamlara teslim etmesinin ardından başladığını, adli makamların da bu verileri CMK'nın 134. maddesi uyarınca işlediğini ve yargı denetimi sağladığını belirtmişlerdir.

291. Hkmet, başvuranın ilgili verilerin neden güvenilir olarak kabul edilemeyeceğine dair somut argümanlar ortaya koymadığını ve bu nedenle soyut olarak güvenilirliklerini savunmak zorunda olmamaları gerektiğini savunmuştur. Bununla birlikte, Mahkeme'ye, ByLock verilerinin güvenilirliğini ve gerçekliğini sağlamak için alınan önlemler hakkında bilgi vermişlerdir.

292. Bu baēlamda Hkmet, MİT'in ByLock sunucusundan ham verileri, herhangi bir insan müdahalesi olmaksızın açık kaynaklı bir ilişkisel veri tabanı yönetim sistemi olan MySQL yazılımı tarafından otomatik olarak oluşturulan bir dosya olarak elde ettiēini açıklamıştır. Veri btnlēn saēlamak için dosyanın hash deēeri adli makamlara teslim edilmeden önce hesaplanmıştır. Ham ByLock verilerini iēeren sabit disk, adli makamlar tarafından teslim alındıktan sonra CMK'nın 134. maddesi uyarınca incelemeye tabi tutulmuştur. Buna göre, görevlendirilen iki uzman tarafından adli bilişim standartlarına uygun olarak, hâkim huzurunda ve kamera ile kayıt altına alınarak kopyalanmış ve bir kopyası KOM'a gönderilmiş, diēeri ise güvenli bir yerde muhafaza altına alınmıştır. Dolayısıyla ByLock verilerinin btnlēn ve gvenilirliēini saēlamak için yeterli önlemler alınmıştır. Dahası, adli makamlar ellerindeki verileri test etme ve bunların gerēekliēini ve gvenilirliēini deēerlendirme yetkisine sahipti.

293. Hkmet ayrıca, MİT ve daha sonra KOM tarafından gerēekleştiren eylemin, MySQL tarafından otomatik olarak oluşturulan ham veri dosyası bir arayüz programı yardımıyla daha fazla işlenmeden okunabilir olmadıēından, bunlardan anlamlı bilgiler çıkarabilmek için ham verileri anlaşılır hale getirmekle sınırlı olduēunu ve iēeriklerinde herhangi bir deēişiklik iēermediēini açıklamıştır. MİT tarafından bu baēlamda yapılan analiz, istihbarat faaliyetlerinin alanı iēinde kaldıēı için herhangi bir adli izne veya denetime tabi deēildi. Ancak, MİT ve KOM tarafından ayrı ayrı elde edilen nihai ürünün birbiriyle eēleşmesi, ham veriler üzerinde herhangi bir manipülasyon yapılmadıēının kanıtıdır. Daha sonra yürütülen birçok soruşturmada sanıkların kullanıcı adı, şifre ve fişleme bilgilerine ilişkin verdikleri ifadelerin MİT ve adli makamlarca alınan ByLock verileriyle rtştē görülmüştür.

294. Bununla birlikte, Hkmete göre, ham ByLock verilerinin btnlēne ilişkin en önemli gösterge, temyiz mahkemesi aşamasında baēvuranın dava dosyasında yer alan CGNAT verilerinin - ByLock sunucusunun hedef IP adresine hangi tarihte, kaç kez ve hangi adresten baēlantı yapıldıēı hakkında bilgi veren -

ByLock verileriyle uyuşmasıydı. Hkmet, CGNAT verilerinin *kendi başına* güvenilirliği konusunda bir sorun olmadığını, çünkü bu verilerin trafik akışının oluşturulmasının ardından ve hash değeri­nin hesaplanmasından sonra servis sağlayıcıların sistemleri tarafından üretildiğini ve bu nedenle bozulabilir olmadığını iddia etmiştir. Dahası, temyiz mahkemesi CGNAT verilerini, *diğerlerinin yanı sıra*, arama geçmişini ve yapılan aramaların zaman ve sürelerini gösteren HTS kayıtlarıyla karşılaştırarak doğrulamış ve ayrıca mevcut tüm verileri incelemek üzere bağımsız bir dijital adli tıp uzmanı atamıştır. Hkmet, başvuranın CMK'nın 68. maddesi uyarınca bu uzmanın duruşmada dinlenmesini talep etme hakkına sahip olduğunu, ancak bu hakkını kullanmadığını belirtmiştir. Ayrıca, neden bu uzmana itiraz ettiğini ve bunun yerine delillerin üç uzmandan oluşan bir heyet tarafından yeniden incelenmesini talep ettiğini de açıklamamıştır.

295. Hkmet ayrıca, başvuranın aleyhindeki delillere gerektiği gibi itiraz edemediği iddiasına karşı çıkmıştır. Başvuranın ByLock kullandığını polis, BTK ve yukarıda bahsedilen bağımsız uzman tarafından hazırlanan çeşitli raporlar temelinde tespit edildiğini ve tüm bu raporların silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkelerine uygun olarak kendisine sunulduğunu savunmuşlardır. Başvuranın soruşturma dosyasına erişiminin hiçbir şekilde kısıtlanmadığını vurgulamışlardır. Ayrıca, başvuranın ByLock'un FETÖ/PDY üyeleri tarafından "münhasıran kullanıldığna" ilişkin Yargıtayın dönüm noktası niteliğindeki kararlarındaki bulguya da itiraz edebileceğini, ancak bunu yapmadığını eklemişlerdir.

296. Başvuranın orijinal veya ham ByLock verilerinin bir kopyasını elde edemediği iddiasına ilişkin olarak, Hkmet, dijital materyallere el konulması için CMK'nın 134. maddesinde öngörülen prosedürün, el konulan materyallerin kopyalarının şpheliyle paylaşılmamasını gerektirmesine rağmen, bu gerekliliğin yalnızca şüphelinin verilerin ele geçirildiği bilgisayarın, bilgisayar programının veya logun sahibi olduğu durumlarda geçerli olduğunu savunmuştur. Ancak

mevcut davada söz konusu olan veriler başvurana ait olmayıp ByLock sunucusundan elde edilmiştir. Hkmet, MİT tarafından elde edilen ByLock verilerinin yüz binden fazla kullanıcıya ilişkin milyonlarca veri ögesi içerdiğini vurgulamıştır. Dahası, bu veriler toplandıkları haliyle anlaşılabilir değildi. Bir kullanıcıya ait bilgilerin tek bir yerde bulunmayıp farklı tablolara dağılmış olması, tek tek kullanıcılara ait ham verilerin çıkarılmasını imknsız hale getirmiş ve bu nedenle yetkililer, verileri her bir kullanıcı için anlamlı hale getirmek üzere bir arayüz programı geliştirmek zorunda kalmıştır. Bu koşullar altında, ham verilerin tamamının başvurana ifşa edilmesi, tüm kullanıcılara ilişkin verilerin paylaşılmasını gerektirecek, dolayısıyla güvenlik riski yaratacak ve diğer kullanıcılardan gizlilik haklarına müdahale teşkil etmesi bir yana, soruşturmalara potansiyel olarak hanel getirecektir. Ayrıca, ham verilerin anlamlı hale getirilmesi için özel bir yazılım kullanılması gerekmektedir. Hkmet, her hlkrda, başvuranın ham verilerin bir kopyasını elde edememesinin kendisini nasıl dezavantajlı bir duruma soktuğunu ve bu verilerin kendisi hakkında verilecek kararı nasıl etkileyeceğini açıklayamadığını kaydetmiştir.

297. Hkmet son olarak, ulusal mahkemelerin ByLock'un teknik ve örgütsel yönlerine ilişkin kapsamlı değerlendirmeler içeren ByLock kanıtlarının delil değerine ilişkin yorum ve sonuçlarının herhangi bir açık hata veya keyfilik içermediğini ve kararlarını usulüne uygun olarak gerekelendirdiklerini ileri sürmüştür. Bu bağlamda, mevcut davadaki yerel kararların, ByLock'un münhasıran FETÖ/PDY tarafından kullanıldığını tespit eden olgu tespitlerine ve Yargıtayın ilgili içtihadına dayandığını iddia etmişlerdir. Anayasa Mahkemesi'nin *Aydın Yavuz ve Diğerleri kararında belirttiği üzere* (Baş'da belirtildiği gibi, yukarıda anılan, § 93), söz konusu dönemde yargı sisteminin içinde bulunduğu kısıtlamalar ve yürürlükte olan askıya almayı göz önünde bulundurulduğuunda, ulusal mahkemelerin, sanığın bu bulgulara itiraz etmesine açık olmak kaydıyla, konuyu yeniden incelemeye girişmeksizin bu şekilde önceki içtihatlara dayanması 6. maddeyle tutarlıdır ve Sözleşme'nin 15. maddesi anlamında kesinlikle gereklidir.

298. Buna göre, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi ilk derece mahkemesinde başvurucunun mahkmiyetine yol açan delilleri, yani ham verilere dayanarak hazırlanan ByLock kullanıcı raporlarını yetersiz bulunduğunda, BTK'dan başvurucunun CGNAT verileri ve HTS kayıtlarına ilişkin tamamlayıcı raporlar talep etmiş ve böylece başvurucunun ByLock kullandığına ilişkin bulguyu Yargıtay içtihadıyla tutarlı bir şekilde doğrulamıştır. Temyiz mahkemesi ayrıca, başvuranın söz konusu delillerin hukuka aykırılığına ilişkin iddialarına cevap vermiş ve silahlı terör rgt yeliğı suçunun unsurlarına ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme yapmış ve ByLock kullanımının neden bu örgüte yeliğı kanıtlamak için yeterli görüldüğünü tartışmıştır. Dahası, bu bulgu diğer destekleyici delillerle de desteklenmiştir. Yargıtay da temyiz mahkemesinin usulüne uygun gerekçeli kararını onaylamıştır ki Mahkemenin içtihadı uyarınca temyiz mahkemelerinin bunu yapmasına izin verilmektedir (bkz. *García Ruiz/İspanya* [BD], No. [30544/96](#), ř 26, AİHM 1999-I).

299. Başvuranın, söz konusu delillerin mahkûmiyet için yetersiz olduğu yönündeki şikâyeti ile ilgili olarak Hkmet, Mahkemenin, bir başvuranın delillerin yeterliliğine ilişkin sorunları dile getirebileceğı bir dördüncü derece mahkemesi olmadığını yinelemiştir. CMK'nın 217. maddesi uyarınca, isnat edilen bir suçun, ikinci dereceden deliller de dahil olmak üzere, hukuka uygun olarak elde edilen her türlü delille kanıtlanabileceğini ve ceza yargılaması bağlamında delilleri değerlendirmenin ve gerekli sonuçlara ulaşmanın öncelikle ulusal mahkemelerin görevi olduğunu vurgulamışlardır.

2. Mahkemenin değerlendirmesi

a) n açıklamalar

300. Mahkeme yukarıda, Sözleşme'nin 7. maddesi uyarınca, başvuranın silahlı terör örgütüne üyelikten mahkmiyetinin ilgili iç hukukun geniş ve öngörülemez bir yorumuna dayandığını tespit etmiştir. Ulusal mahkemelerin

ByLock kullanıcılarına etkili bir şekilde objektif sorumluluk yüklediği bu yorumun, ilgili iç hukuk ve uygulamada belirtildiği gibi söz konusu suçun kurucu unsurlarını tespit etmek yerine varsayma etkisine sahip olduğunu tespit etmiştir. Bu nedenle, bu hükmün keyfi kovuşturma, mahkûmiyet ve cezalandırmaya karşı etkili güvenceler sağlama amaç ve hedefine aykırıdır.

301. Bununla birlikte, başvuranın ByLock kullandığı iddiasıyla mahkûm edilmesine ilişkin şikâyetleri, bu mahkmiyetin Sözleşme'nin 7. maddesinde yer alan ilkelere uygunluğu sorunuyla sınırlı değildir. Yukarıdaki 273. paragrafta belirtildiği üzere, başvuran ayrıca 6 ř 1 maddesi kapsamında, ByLock verilerinin toplanmasında ve delil olarak kabul edilmesinde iddia edilen usulsüzlüklerden, bunlara itiraz etmede karşılaştığı zorluklardan ve mahkemelerin bu delillere *ilişkin* kararlarındaki gerekçelerin yetersizliğinden ve keyfi bir sonuç doğurduğundan şikâyetçi olmuştur. Başvuranın şikâyetleri, ByLock kullandığı iddiası temelinde silahlı terör örgütüne ye olma suçunun maddi ve manevi unsurlarının tespitine ilişkin ulusal yargılamalardaki eksikliklerle ilgili olduğu ölçüde, bu konu 7. madde kapsamında zaten ele alınmıştır ve 6 ř 1 maddesi kapsamında ayrı bir sorun ortaya çıkmamaktadır. Bununla birlikte, başvuran, 7. madde kapsamında ele alınması gerekmeyen, özellikle usul nitelikte bazı farklı adil yargılama sorunlarını gündeme getirmiştir. Bu nedenle Mahkeme, 6 ř 1 maddesi uyarınca, iddia edilen çeşitli eksiklikler nedeniyle başvuranın savunma haklarına zarar verilip verilmediğini belirlemeye davet edilmektedir.

b) Genel ilkeler

302. Sözleşme tarafından korunan hak ve özgürlükleri ihlal etmedikleri sürece, ulusal mahkemeler tarafından işlendiği iddia edilen hukuk veya maddi olgu hatalarıyla ilgilenmek Mahkemenin görevi değildir (bkz. diğerleri arasında, *García Ruiz*, yukarıda anılan, ř 28; ve *Perez/Fransa* [BD], No. [47287/99](#), ř 82, AİHM 2004-I), Sözleşme'nin örneğin 6. maddesiyle bağdaşmayan "adaletsizlik" teşkil ettiklerinin söylenebileceği durumlar hariçtir. Bu hüküm adil yargılanma hakkını güvence altına almakla birlikte, delillerin kabul edilebilirliğine veya delillerin

nasıl değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin herhangi bir kural koymamaktadır; bunlar esasen ulusal hukuk ve ulusal mahkemeler tarafından düzenlenmesi gereken hususlardır (bkz. *Moreira Ferreira/Portekiz* (no. 2) [BD], No. [19867/12](#), § 83, 11 Temmuz 2017).

303. Bu nedenle, belirli delil türlerinin - örneğin, iç hukuk açısından hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin - kabul edilebilir olup olmadığını ya da başvuranın suçlu olup olmadığını belirlemek, ilke olarak Mahkemenin görevi değildir. Cevaplanması gereken soru, delillerin elde edilme şekli de dâhil olmak üzere, yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığıdır (bkz. *Bykov/Rusya* [BD], No. [4378/02](#), § 89, 10 Mart 2009, ve orada atıfta bulunulan kararlar). Diğerlerinin yanı sıra, başvurana delillere itiraz etme ve kullanılmasına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediği incelenmelidir. Savunma hakları açısından, 6. madde kapsamındaki meseleler, sanığın lehine veya aleyhine sunulan delillerin adil bir yargılama sağlayacak şekilde sunulup sunulmadığı açısından ortaya çıkabilir (bkz. *Erkapi/Hırvatistan*, No. [51198/08](#), § 73, 25 Nisan 2013), çünkü adil bir yargılama çekişmeli yargılamayı ve silahların eşitliğini gerektirir; dolayısıyla, delillerin toplanması sürecindeki olası kusurlar 6 § 1 maddesi kapsamında incelenebilir (bkz. *Mirilashvili/Rusya*, No. [6293/04](#), § 157, 11 Aralık 2008). Ayrıca, elde edildiği koşulların güvenilirliği veya doğruluğu konusunda şüphe uyandırıp uyandırmadığı da dâhil olmak üzere, delilin kalitesi de dikkate alınmalıdır (bkz. *Bykov*, yukarıda anılan § 90). Elde edilen delilin başka materyallerle desteklenmediği durumlarda, mutlaka adil bir sorun ortaya çıkmasa da delilin çok güçlü olduğu ve güvenilmez olma riskinin bulunmadığı durumlarda, destekleyici delile duyulan ihtiyacın buna bağlı olarak daha zayıf olduğu belirtilebilir (bkz. a.g.k.). Bu incelemeyi yaparken Mahkeme, dava dosyasındaki diğer delillerin durumunu da dikkate alır ve söz konusu delilin yargılamanın sonucu açısından belirleyici olup olmadığına önem verir (bkz. a.g.k. ve *Gfgen/Almanya* [BD], No. [22978/05](#), § 164, AİHM 2010).

304. Ulusal mahkemelerin belirli delillere veya değerlendirilmek üzere kendilerine sunulan bulgulara veya değerlendirmelere verdikleri ağırlık gibi konular Mahkemenin inceleme yetkisinde değildir. Mahkeme dördüncü derece mercii olarak hareket etmemelidir ve bu nedenle, bulguları keyfi veya açıkça mantıksız olarak değerlendirilmediği sürece, ulusal mahkemelerin değerlendirmelerini 6 § 1 maddesi kapsamında sorgulamayacaktır (bkz. *Bochan/Ukrayna* (no. 2) [BD], No. [22251/08](#), § 61 ve 62, AİHM 2015; ayrıca bkz. orada atıfta bulunulan kararlar; *Dulaurans/Fransa*, No. [34553/97](#), §§ 33-34 ve 38, 21 Mart 2000; *Khamidov/Rusya*, No. [72118/01](#), §§ 170-75, 15 Kasım 2007; ve *Anđelković/Sırbistan*, No. [1401/08](#), §§ 24-29, 9 Nisan 2013; ayrıca bu içtihadın daha yakın tarihli kararlarda uygulanması: *Moreira Ferreira*, yukarıda anılan, §§ 83-100; *Pavlović ve Diğerleri/Hırvatistan*, No. [13274/11](#), § 49, 2 Nisan 2015; *Tsanova-Gecheva/Bulgaristan*, No. [43800/12](#), § 91, 15 Eylül 2015; *Navalnyy ve Ofitserov/Rusya*, No. [46632/13](#) ve [28671/14](#), §§ 103-20, 23 Şubat 2016; *Navalnyy*, yukarıda anılan, §§ 81-84; ve *Ballıktaş Bingöllü/Türkiye*, No. [76730/12](#), §§ 78-84, 22 Haziran 2021). Bu içtihattan, ulusal bir yargı kararının, gerekçe gösterilmediği veya gösterilen gerekçeler ulusal mahkeme tarafından işlenen ve "adaletin inkârına" yol açan açık bir olgusal veya hukuki hataya dayanmadığı sürece, yargılamanın adilliğine halel getirecek derecede keyfi olarak nitelendirilemeyeceği anlaşılmaktadır (bkz. *Moreira Ferreira*, yukarıda anılan, § 85).

305. Mahkeme bu bağlamda, adaletin düzgün idaresiyle bağlantılı bir ilkeyi yansıtan yerleşik içtihadına göre, mahkemelerin ve yargı mercilerinin kararlarının dayandıkları gerekçeleri yeterince belirtmeleri gerektiğini yineler. Bu gerekçe gösterme yükümlülüğünün ne ölçüde uygulanacağı, kararın niteliğine göre değişebilir ve davanın koşulları ışığında belirlenmelidir (bkz. *García Ruiz*, yukarıda anılan, § 26). Şikâyetçi tarafından ileri sürülen her argümana ayrıntılı bir cevap verilmesini gerektirmeyen bu yükümlülük, adli işlemlerin taraflarının, bu işlemlerin sonucu için belirleyici olan argümanlara belirli ve açık bir cevap almayı bekleyebileceklerini varsaymaktadır (bkz. diğer

içtihatların yanı sıra, *Moreira Ferreira*, yukarıda anılan, § 84, ve orada anılan davalar). Karardan, davanın temel meselelerinin ele alındığı açıkça anlaşılmalıdır (bkz. *Taxquet/Belçika* [BD], No. [926/05](#), § 91, AİHM 2010). Sözleşme'nin teorik veya hayali hakları değil, pratik ve etkili hakları güvence altına almayı amaladığı ilkesi göz önünde bulundurulduğunda, tarafların talepleri ve gözlemleri gerçekten "dinlenmedike", yani mahkeme tarafından gerektiği gibi incelenmedike, adil yargılanma hakkının etkili olduğu söylenemez (bkz. *Ilgar Mammadov/Azerbaycan* (no. 2), No. [919/15](#), § 206, 16 Kasım 2017; *Carmel Saliba/Malta*, No. [24221/13](#), § 65, 29 Kasım 2016, buradaki diğer atıflarla birlikte; *Ayetullah Ay/Türkiye*, No. [29084/07](#) ve [1191/08](#), § 127 ve 195, 27 Ekim 2020; ve *Pişkin*, yukarıda anılan, §§ 147, 149 ve 151).

306. Ayrıca, adil yargılanma hakkının temel bir yönünün, ceza yargılamalarının, bu yargılamaların usule ilişkin unsurları da dahil olmak üzere, çekişmeli olması ve iddia makamı ile savunma makamı arasında silahların eşitliği olması gerektiği yinelenmektedir. ekişmeli yargılama hakkı, bir ceza davasında hem iddia makamına hem de savunmaya, diğer tarafça sunulan görüşler ve ileri sürülen deliller hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma fırsatı verilmesi gerektiği anlamına gelmektedir (bkz. Örneğin, *Murtazaliyeva/Rusya* [BD], No. [36658/05](#), § 91, 18 Aralık 2018). Sanık savunmasını uygun bir şekilde yapma ve ilgili tüm savunma argümanlarını duruşma mahkemesine sunma hakkına sahip olmalı ve böylece yargılamanın sonucuna etki edebilmelidir (bkz. *Rook*, yukarıda anılan, § 56). Cezai bir suçla itham edilen herkesin yararlanması gereken olanaklar arasında, savunmasını hazırlamak amacıyla, yargılama süresince yürütülen soruşurmaların sonuçlarından haberdar olma fırsatı da yer almaktadır (bkz. adı geçen yer, § 57).

307. ekişmeli yargılanma hakkı, bir ceza davasında, savcılık makamlarının, sanık lehine veya aleyhine ellerinde bulunan tüm maddi delilleri savunmaya açıklamasını da gerektirir (bkz. *Rowe ve Davis/Birleşik Krallık* [BD], No. [28901/95](#), § 60, AİHM 2000-II). "Maddi delil" terimi, sadece savcılık tarafından ilgili olduğu

düşünülen deliller anlaşılacak şekilde dar olarak yorumlanamaz. Daha ziyade, hiç dikkate alınmamış veya ilgili olarak değerlendirilmemiş olsa bile, yetkili makamların elinde bulunan ve potansiyel olarak ilgili olan tüm materyalleri kapsar (bkz. *Rook*, yukarıda anılan, § 58). Sanığın kendisini temize çıkarmasını veya cezasının indirilmesini sağlayabilecek türden ayrıntılar içeren maddi delillerin savunmaya açıklanmaması, savunmanın hazırlanması için gerekli imkanların sağlanmasının reddedilmesi anlamına gelecektir (bkz. *Natunen/Finlandiya*, No. [21022/04](#), § 43, 31 Mart 2009; *Matanović/Hırvatistan*, No. [2742/12](#), § 157, 4 Nisan 2017).

308. Ancak, ilgili delillerin açıklanması hakkı mutlak bir hak değildir. Herhangi bir ceza davasında, ulusal güvenlik veya polisin suç soruşturma yöntemlerini gizli tutma ihtiyacı gibi, sanığın haklarına karşı tartılması gereken rakip çıkarlar olabilir (bkz. ilgili ilkeler için, *Jasper/Birleşik Krallık* [BD], No. [27052/95](#), § 52, 16 Şubat 2000). Bazı durumlarda, başka bir bireyin temel haklarını veya önemli bir kamu menfaatini korumak için bazı delillerin savunmadan saklanması gerekli olabilir. Bununla birlikte, ilke olarak, madde 6/1 madde kapsamında savunma hakkını sadece kesinlikle gerekli olarak kısıtlayan tedbirlere izin verilebilir. Ayrıca, sanığın adil bir şekilde yargılanmasını sağlamak için, savunma haklarına getirilen bir kısıtlamanın yol açtığı her türlü zorluk, adli makamlar tarafından izlenen usullerle yeterince dengelenmelidir (daha fazla referansla bkz. adı geçen karar). Mahkeme, ilgili usul güvencelerini değerlendirirken, ifşa edilmemiş materyalin önemini ve yargılamada kullanımını göz önünde bulundurmalıdır (bkz. *Matanović*, yukarıda anılan, § 155). Bununla birlikte, sanıktan talebi için özel gerekçeler sunması beklenebilir ve ulusal mahkemeler bu gerekçelerin geçerliliğini inceleme hakkına sahiptir (a.g.e., § 157 ve *Rook*, yukarıda anılan, § 59).

c) Genel ilkelerin mevcut davaya uygulanması**(i) Başvuranın ByLock kullandığı iddiasına ilişkin kanıtlar**

309. Başvuranın bu başlık altındaki şikâyetinin özü, MİT tarafından hukuka aykırı olarak temin edilmeleri nedeniyle delil olarak kabul edilemez olmalarına rağmen, ByLock kullandığı iddiasına ilişkin verilerin, bütünlükleri ve delil değerlerine ilişkin endişeleri gerektiği gibi ele alınmadan ve silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkeleri göz ardı edilerek, ulusal mahkemeler tarafından mahkmiyetine ilişkin belirleyici unsur olarak dayanılmasıdır.

310. Mahkeme, başlangıçta, bir delilin kabul edilebilirliğini belirleme ya da ulusal mahkemeler tarafından yapılan değerlendirmeyi gözden geçirme konusundaki sınırlı rolünü göz önünde bulundurarak, 6. madde kapsamındaki mevcut incelemesinin amaçları doğrultusunda, itiraz edilen delilin gerçekten iç hukuk açasından yasal olarak elde edilip edilmediğini ve kabul edilebilir olup olmadığını ya da ulusal mahkemelerin söz konusu delili değerlendirirken herhangi bir maddi hata yapıp yapmadığını belirlemenin gerekli olmadığını düşünmektedir. Madde 6 ř 1 kapsamındaki görevi, daha ziyade, delillerin elde edilme ve kullanılma şekli ve delillere ilişkin itirazların ele alınma şekli de dâhil olmak üzere, davanın özel niteliği ve koşullarını dikkate alarak, yargılamanın bir bütün olarak adilliğini değerlendirmektir (bkz. *Bykov*, yukarıda anılan, řř 88-90; *Huseyn ve Diğerleri/Azerbaycan*, No. [35485/05](#) ve 3 diğerleri, řř 199, 200 ve 211, 26 Temmuz 2011; *SA-Capital Oy/Finlandiya*, No. [5556/10](#), ř 78, 14 şubat 2019; *Kobiashvili/Gürcistan*, No. [36416/06](#), ř 56, 14 Mart 2019; ve *Ayetullah Ay*, yukarıda anılan, řř 124 ve 125). Mahkeme bu bağlamda, delillerin kabul edilebilirliği - yani hangi ispat unsurlarının ilgili mahkemenin değerlendirmesine sunulabileceği sorusu - ve aslında mahkemeye sunulmuş olan delillere ilişkin savunma hakkı arasında bir ayrım olduğunu belirtmektedir (bkz. *SA-Capital Oy*, yukarıda anılan, ř 74 ve buradaki atıflar ve *Ayetullah Ay*, yukarıda anılan, ř 125). Yargılamanın genel olarak adil olup olmadığı değerlendirilirken, davanın ilgili tüm unsurları ışığında, savunma haklarına 6. maddeyle uyumlu bir şekilde saygı gösterilip

gösterilmediği özellikle dikkate alınmalıdır (bkz. *Bykov*, yukarıda anılan, § 90, ve *SA-Capital Oy*, yukarıda anılan, § 78; ayrıca bkz. yukarıdaki 303. paragraf).

311. Mevcut davanın olaylarına dönecek olursak, 7. madde kapsamında yürütülen inceleme bağlamında, başvuranın silahlı terör örgütüne ye olma suğundan mahkmiyetinin, kesin olarak ByLock uygulamasını kullandığı tespitine dayandığı ve bu tespitin esas olarak MİT tarafından elde edilen verilere dayandığı, geri kalan kanıtların yalnızca bir doğrulama kaynağı olarak hizmet ettiği zaten tespit edilmiştir. Bu koşullar altında, söz konusu delillerin niteliği ve başvuranın bu delillere sözleşmenin 6 § 1 maddesindeki güvencelere uygun olarak etkili bir şekilde itiraz edebilmesi daha da önem kazanmaktadır. Dolayısıyla bu hususlar sırayla incelenecektir. Ancak, bu incelemeye geğmeden önce, Mahkeme, söz konusu delilin özel niteliğinin, yani internet tabanlı bir iletişim uygulamasının sunucusunda depolanan şifrelenmiş elektronik verilerin, 6 § 1 maddesi kapsamındaki ilgili güvencelerin uygulanmasını herhangi bir şekilde uyarlamasını gerektirip gerektirmediğini ağıklığa kavuşturmak istemektedir.

312. Mahkeme, hayatın her alanında dijitalleşmenin artmasıyla birlikte elektronik delillerin ceza yargılamalarında her yerde bulunur hale geldiğini kabul etmektedir. Mahkeme, mevcut davada daha sonra yapacağı incelemeden bağımsız olarak, bir bireyin bir suç rgt için özel olarak tasarlanmış ve münhasıran bu örgütün i haberleşmesinde kullanılan şifreli bir mesajlaşma sistemini kullandığını kanıtlayan elektronik delillere başvurmanın, organize suçla mücadelede çok önemli olabileceğini belirtmektedir (bkz. *Akgün/Türkiye*, No. [19699/18](#), § 167, 20 Temmuz 2021). Mahkeme ayrıca, elektronik delillerin, doğası ve toplanması, güvence altına alınması, işlenmesi ve analizi için özel teknolojiler gerekmesi de dâhil olmak üzere, geleneksel delil türlerinden birçok açıdan farklılık gösterdiğini belirtmektedir. En önemlisi, doğası gereği tahribata, hasara, değiştirilmeye veya manipüle edilmeye daha yatkın olduğu için farklı güvenilirlik sorunları ortaya çıkarmaktadır. Mahkeme ayrıca, ceza

yargılamalarında test edilmemiş elektronik delillerin kullanılmasının, bu tür delillerin toplanmasında uygulanan prosedür ve teknolojinin doğası gereği karmaşıık olması ve bu nedenle ulusal hâkimlerin bu delillerin gerçekliğini, doğruluğunu ve bütünlüğünü tespit etme kabiliyetini azaltması nedeniyle yargı için özel zorluklar içerebileceğini yinelemektedir (a.g.k.). Bununla beraber, özellikle şifrelenmiş ve/veya hacim ya da kapsam bakımından çok büyük veriler söz konusu olduğunda, elektronik delillerin ele alınması, kolluk kuvvetlerini ve adli makamları hem soruşturma hem de yargılama aşamalarında ciddi pratik ve usul zorluklarla karşı karşıya bırakabilir.

313. Bununla birlikte, bu faktörler, soyut olarak, 6 ř 1 maddesi kapsamındaki güvencelerin, daha katı veya daha yumuşak olarak farklı bir şekilde uygulanmasını gerektirmez. Mahkemenin temel kaygısı, bir kez daha vurgulamak gerekirse, Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan usul ve kurumsal güvenceler ve adil yargılamaya ilişkin temel ilkeler işığında yargılamanın genel olarak adil olup olmadığını değerlendirmektir (bkz. *Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık* [BD], No. [26766/05](#) ve [22228/06](#), ř 118, AİHM 2011 ve *Ayetullah Ay*, yukarıda anılan ř 194).

i.Kanıtların niteliği

314. Başvurana göre, CMK'nın 134. ve 135. maddelerinde belirtilen ayrıntılı gereklilikler (bkz. paragraf 142) elektronik verilerin toplanmasıyla ilgili olarak kötüye kullanıma karşı koruma ve bu tür verilerin gerçekliğini ve bütünlüğünü sağlama amacını gütmüştür. Bu temelde, Devlet İstihbarat Teşkilatının bahse konu ByLock verilerini tam bir gizlilik içinde ve herhangi bir yargı denetimi veya CMK kapsamında öngörülen diğer usul güvenceleri olmaksızın elde etmiş ve işlemiş olmasının verilerin güvenilirliğini sorgulanır hale getirdiğini iddia etmiştir.

315. Mahkeme, istihbarat servisleri tarafından toplanan elektronik veya diğer verilerin, ki bu konudaki faaliyetleri delil toplamaya uygulanan standart usul

kurallarına tabi olabilir veya olmayabilir, ceza yargılamalarında doğrudan veya dolaylı delil olarak giderek daha fazla başvurulabileceğine dikkat çekmektedir. Venedik Komisyonu'nun da belirttiği gibi, "ulusal güvenliğine yönelik tehditleri öngörmek, önlemek veya bunlara karşı kendini korumak için bir devletin etkili istihbarat ve güvenlik hizmetlerine ihtiyacı vardır" ve istihbarat "devletin terörle mücadelede sahip olduğu ana silahlardan birini" oluşturur (bkz. yukarıda 200. paragraf). Mahkeme ayrıca, Hükûmetlerin bu tür saldırıları önceden önlemede en son teknolojilere başvurmalarının günümüz terörizminin aldığı biçimlerin doğal bir sonucu olduğunu belirtmektedir (bkz. *Szabó ve Vissy/Macaristan*, No. [37138/14](#), § 62, 12 Ocak 2016).

316. İstihbarî verilerin ceza yargılamalarında delil olarak kabul edilip edilmeyeceği ve hangi koşullarda ve biçimde kabul edileceği konusunda görüş bildirmek Mahkemenin görevi değildir. Bu bağlamda Mahkeme, delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesiyle ilgili olarak kendi yetkisinin sınırlarına ilişkin yukarıdaki gözlemlere atıfta bulunur; bu, esasen ulusal mahkemelerin ve diğer yetkili makamların takdirinde kalan bir konudur (bkz. yukarıdaki 303, 304 ve 310. paragraflar). Bununla birlikte, bu tür bilgilerin toplanması veya işlenmesinin önceden bağımsız bir izne veya denetime ya da *olay sonrası (post factum)* adli incelemeye tabi olmadığı veya diğer usul güvencelerinin eşlik etmediği veya başka kanıtlarla desteklenmediği durumlarda, güvenilirliğinin sorgulanmasının daha muhtemel olabileceğini kabul etmektedir.

317. Mahkeme, önündeki olayların incelenmesine dönerken, Sözleşme'nin tüm yapısının, Sözleşmeci Devletlerdeki kamu makamlarının iyi niyetle hareket ettikleri genel varsayımına dayandığını kaydeder (bkz. örneğin, *Kavala/Türkiye* (ihlal davası) [BD], No. [28749/18](#), § 169, 11 Temmuz 2022, ve *Khodorkovskiy/Rusya*, No. [5829/04](#), § 255, 31 Mayıs 2011). MİT'in veya diğer kamu makamlarının ByLock verileriyle ilgili olarak iyi niyetle hareket ettiğinden şüphe etmek için önünde hiçbir nesnel gösterge bulunmamaktadır. Bununla birlikte, dava dosyasındaki bilgilerden, ulusal mahkemeler ve Hükûmet tarafından MİT'in faaliyetlerinin

yasal dayanağı olarak ileri sürülen İstihbarat Hizmetleri Kanunu'nun 4 (1) ve 6 (1) maddelerinin, bağımsız yetkilendirme veya gözetim de dahil olmak üzere, elektronik delillerin toplanmasıyla ilgili olarak CMK'nın 134. maddesinde belirtilenlere benzer usul güvenceler öngörmediği anlaşılmaktadır. Ayrıca, dava dosyasındaki hiçbir şey, Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin ByLock verilerinin CMK'nın 134. maddesi uyarınca incelenmesine yönelik müteakip kararının, MİT'in veri toplama faaliyetinin *olay sonrası (post factum)* yargısal denetimini içerdiğini göstermemektedir. Bu temelde ve MİT'in ilgili verileri adli makamlara sunmadan önce aylarca tuttuğu göz önüne alındığında, Mahkeme, başvuranın ByLock verilerinin güvenilirliğine ilişkin şüphelerinin soyut veya temelsiz olarak kolayca göz ardı edilebileceği konusunda Hkmet ile aynı fikirde değildir ve MİT veya adli makamlar tarafından bu şüpheleri gidermek için herhangi bir önlem alınıp alınmadığını inceleyecektir.

318. Mahkeme bu bağlamda, yukarıdaki 292 ve 293. paragraflarda açıklandığı üzere, ilgili verilerin bütünlüğünü ve güvenilirliğini sağlamak için MİT ve soruşturma makamları tarafından alınan adli önlemlere ilişkin Hkmetin açıklamalarına atıfta bulunmaktadır. Mahkeme, özellikle ulusal mahkemelerin böyle bir değerlendirmede bulunmadığı göz önünde bulundurulduğuunda, bu tedbirlerin yeterli bütünlük ve güvenilirlik garantileri sunup sunmadığını değerlendirecek konumda olmadığı kanaatindedir.

319. Bununla birlikte Mahkeme, MİT tarafından elde edilen ByLock verilerinin doğruluğunun, en azından başvuranla ilgili olduğu ölçüde, Hkmet tarafından belirtildiği gibi başka yollarla test edildiğini de not etmektedir (bkz. yukarıdaki 294. paragraf). Bu bağlamda, başvuran hakkında verilen ilk derece mahkemesi kararı yalnızca MİT tarafından teslim edilen verilerden elde edilen raporlara dayanırken, temyiz aşamasında Ankara Bölge Adliye Mahkemesi, MİT tarafından elde edilen ham verilere dayanarak kullanıcı kimliği tespit edilen başvuranın telefonundan ByLock hedef IP adresine gerçekten bağlandığını doğrulamak için BTK'dan CGNAT verilerini ve HTS kayıtlarını sağlamasını talep etmiştir. BTK

tarafından servis sağlayıcılardan elde edilen ve bir uzman tarafından da teyit edilen bu meta veriler, başvuranın gerçekten de bu uygulamaya bağlantı kurduğunu gösteriyor şeklinde değerlendirildi. Bölge Adliye Mahkemesi'nin bu yöndeki kararı Yargıtay tarafından da onanmıştır.

320. Bu tamamlayıcı CGNAT verilerinin ve HTS kayıtlarının yasallığı, doğruluğu ve güvenilirliği, 92 ve 285. paragraflarda belirtildiği üzere, başvuran tarafından hem ulusal mahkemeler hem de Mahkeme önünde itiraza konu edilmiştir. Ancak Mahkeme, aşağıda belirtilen nedenlerden dolayı, bu argümanları, ulusal mahkemeler tarafından yapılan değerlendirmeyi sorgulamak için yeterli görmemektedir.

321. İlk olarak, CGNAT verilerinin ve HTS kayıtlarının gerçekten de iddia edildiği gibi yasal süre sınırı dışında elde edildiği varsayılrsa bile, başvuran tarafından aksi yönde herhangi bir argüman sunulmadığı sürece, bu durumun söz konusu kayıtların teknik doğruluğu üzerinde herhangi bir etkisi olmayacaktır.

322. İkinci olarak, CGNAT verilerinin güvenilirliğine ilişkin iddialarla ilgili olarak, Mahkeme, başvuranın ulusal mahkemeler veya Mahkeme önünde, incelemesi için dava dosyasında mevcut olan bireysel kayıtlarına ilişkin herhangi bir manipülasyon iddiasında bulunmadığını kaydeder. Ayrıca, aynı IP adresinin birden fazla kullanıcıya tahsis edilebileceğine ilişkin bazı genel endişeleri dile getirmek dışında, başvuran, ulusal mahkemeler önünde, telefonundan ByLock IP adreslerine bağlantıyı gösteren kişisel CGNAT verilerini şüpheye düşürecek herhangi bir somut iddia ileri sürmemiştir. Daha sonra Mahkeme'ye sunduğu bilirkişi raporu (bkz. 131. paragraf) bu kayıtların kesin olmayan niteliğine işaret etmiştir. Mahkeme, CGNAT verilerinin yanıltıcı olabileceğini gösteren *Mor Beyin* olayının (bkz. yukarıdaki 119 ve 167. paragraflar), ByLock sunucusuna yanlışlıkla bağlantı kurulması olasılığına ilişkin haklı şüpheler uyandırdığını kabul etmektedir. Bununla birlikte, Yargıtayın ByLock sunucusuna bağlantıları gösteren CGNAT verilerine ek olarak, ByLock sunucusundan elde edilen bilgilere

dayanarak bir kişinin ByLock kullanıcı kimliğinin tespit edildiği durumlarda böyle bir riskin mevcut olmadığı yönündeki tespitini de not etmektedir (bkz. yukarıdaki 167 ve 168. paragraflar).

323. Bu nedenle, başvuranın davasında ulusal mahkemelerin CGNAT verilerini tek başına değil, ByLock sunucusundan elde edilen veriler ve HTS kayıtları ile birlikte değerlendirdiği ve bu ayrı veri setlerinin birlikte incelendiğinde başvuranın ByLock uygulamasını kullandığını ortaya koyduğu sonucuna vardığı anlaşılmaktadır. Buna göre, ByLock verilerinin MİT tarafından alındığı koşulların, adli makamlara teslim edilene kadar bütünlüklerini sağlamaya yönelik özel usul güvencelerin yokluğunda "kaliteleri" konusunda *ilk bakışta* şüphe uyandırdığı kabul edilse de, Mahkeme bu verilerin doğruluğunu - en azından başvuranın ByLock uygulamasını kullandığını tespit ettikleri ölçüde - sorgulamak için yeterli unsurlara sahip değildir .

ii.Başvuranın, Sözleşme'nin 6 ř 1 maddesindeki güvencelere uygun yargılamalarda delillere itiraz edebilmesi

324. Mahkeme, yargılamanın genel olarak adil olup olmadığına ilişkin bir incelemenin, başvurana delillere itiraz etme ve çekişmeli yargılama ve iddia makamı ile savunma arasında silahların eşitliği ilkelerine saygı gösterildiği koşullarda delillerin kullanılmasına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediğine ilişkin bir değerlendirmeyi de içermesi gerektiğini yineler (bkz. *Kobiashvili*, yukarıda anılan, ř 56). Başvuranın delillere yönelik itirazlarının ulusal mahkemeler tarafından gerektiği gibi incelenip incelenmediği, yani başvuranın gerçekten "dinlenip dinlenmediği" ve mahkemelerin kararlarını ilgili ve yeterli gerekçelerle destekleyip desteklemediği hususlarının da bu değerlendirmenin yapılmasında dikkate alınması gereken faktörler olduğu vurgulanmaktadır (bkz., gerekli uyarlamalarla, *Taxquet*, yukarıda anılan, ř 91; ve *Ilgar Mammadov (no. 2)*, yukarıda anılan, ř 206). Bu bağlamda, mahkemelerin ileri sürülen her argümana ayrıntılı bir cevap vermek zorunda olmamakla birlikte, davanın temel

konularının ele alındığının karardan açıkça anlaşılması gerektiği yinelenmelidir (bkz. *Taxquet*, yukarıda anılan, § 91).

325. Başvuran esas olarak, MİT tarafından ByLock sunucusundan toplanan verilerin kendisiyle paylaşılmaması veya silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkelerine uygun olarak ve CMK'nın 134 § 4 maddesi uyarınca bağımsız incelemeye sunulmaması nedeniyle ByLock delillerine gerektiği gibi itiraz edemediğinden şikâyetçi olmuştur. Başvuran, güvenilirliklerini ve bütünlüklerini doğrulamak, potansiyel olarak aklayıcı bilgilere erişmek ve ulusal mahkemeler tarafından mahkûmiyetini desteklemek için dayanan "münhasır" ve "örgütsel" kullanıma ilişkin argümanların doğruluğuna itiraz etmek için bu verilere erişmesinin gerekli olduğunu iddia etmiştir (bkz. yukarıdaki 97, 100 ve 286. paragraflar).

326. Mahkeme, Hükûmet tarafından da belirtildiği üzere, başvuranın ceza yargılamasında ulusal mahkemeler tarafından dayanan tüm ByLock raporlarına sahip olduğunu ve kendisiyle ilgili ByLock verilerinin doğruluğunun diğer kaynaklardan elde edilen verilere dayanarak doğrulandığını not etmektedir. Mahkeme ayrıca, 2020 yılında hazırlanan bir teknik raporda, ham verilerin işlenmeden kullanıcı kimliği bazında tasnif edilmesinin mümkün olmadığını açıklandığını not etmektedir (bkz. yukarıdaki 121. paragraf). Mahkeme bu faktörlerin önemini göz ardı etmemekle birlikte, bunların mevcut davada başvuranın ByLock delillerine ilişkin savunma haklarına gerektiği gibi saygı gösterilip gösterilmediği sorusu üzerinde belirleyici olmadığı kanaatindedir.

327. Bu bağlamda Mahkeme, çekişmeli yargılama hakkının bir unsuru olan sanık lehine veya aleyhine "tüm maddi delillerin" savunmaya açıklanması gerekliliğinin (bkz. *Rowe ve Davis*, yukarıda anılan, § 60), savcılık tarafından ilgili olduğu düşünülen delillerle sınırlandırılmayacağı ve böylece dar bir şekilde yorumlanamayacağını yineler. Aksine, savcılık makamları tarafından hiç dikkate

alınmamış veya ilgili olarak değerlendirilmemiş olsa bile, yetkililerin elinde bulunan ve savunma ile ilgili olabilecek tüm materyalleri kapsamaktadır (bkz. *Rook*, yukarıda anılan, § 58). Buna göre, başvuranın dava dosyasında yer alan tüm ByLock raporlarına erişiminin olması, bu raporların oluşturulduğu verilere erişim talep etme hakkı veya menfaati olmadığı anlamına gelmez.

328. Benzer şekilde, ulusal mahkemelerin başvurana ait ByLock verilerinin, bir uzman tarafından doğrulanana başka bir veri setiyle uyumlu olduğunu tespit etmesi (bkz. yukarıdaki 80. paragraf) başvuranın bu eski verilerle ilgili usul haklarını ortadan kaldırmamıştır. Bu bağlamda, söz konusu ByLock verilerinin başvuranın davasında kritik öneme sahip olduğu, zira bu verilerin başvuran aleyhindeki cezai takibatı tetiklediği vurgulanmaktadır. Esasen, bu veriler yalnızca başvuranın ByLock'u kullandığı iddiasına ilişkin bireyselleştirilmiş bilgilerin toplanmasına hizmet etmekle kalmamış, aynı zamanda ByLock'un münhasıran örgütsel bir iletişim aracı olarak nitelendirilmesine de temel teşkil etmiştir (bkz. yukarıdaki 115. paragraf) ve dolayısıyla doğrudan başvuranın mahkmiyetine yol ağmıştır. Ayrıca, ByLock materyalinin potansiyel olarak başvuranın kendisini temize çıkarmasına veya bu materyalin kabul edilebilirliğine, güvenilirliğine, eksiksizliğine veya delil değerine itiraz etmesine olanak tanıyabilecek unsurlar içerdiği göz ardı edilemez (bkz. *Matanovi*, yukarıda anılan, § 161).

329. Bununla birlikte Mahkeme, delillerin açıklanması hakkının mutlak bir hak olmadığını vurgulamalıdır. Yukarıdaki 308. paragrafta belirtildiği üzere, ulusal güvenlikle ilgili kaygılar veya başkalarının temel haklarının korunması da dahil olmak üzere, delillerin savunmadan saklanması gerektirebilecek çeşitli nedenler olabilir. Ayrıca, savcılığın elindeki delillerin büyük bir elektronik bilgi yığınıyla ilgili olduğu durumlarda, bu bilgilerin tamamının savunmaya açıklanması mümkün olmayabilir, hatta gerekli de olmayabilir. Başvuranın ifşa hakkı, tüm bu materyallere erişim hakkı ile karıştırılmamalıdır (bkz. Örneğin, *Sigurur Einarsson ve Diğerleri/İzlanda*, No. [39757/15](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:6201900001000001), §§ 87-93 4 Haziran 2019).

Dolayısıyla Mahkeme, mevcut davada ham verilerin başvuranla paylaşılmamasının meşru nedenleri olabileceğini kabul edebilmektedir. Ayrıca, delillerin kamu yararı gerekçesiyle savunmadan saklandığı durumlarda, bu tür bir ifşa edilmemenin kesinlikle gerekli olup olmadığına karar vermenin bu Mahkemenin görevi olmadığı, çünkü genel bir kural olarak, önlerindeki delilleri değerlendirmenin ulusal mahkemelere ait olduğu yinelenmektedir (bkz. *Rowe ve Davis*, yukarıda anılan, § 62).

330. Bununla birlikte, bu koşullarda bile, Mahkeme, ilgili ByLock verilerinin paylaşılmaması nedeniyle başvuranın maruz kaldığı herhangi bir önyargının yeterli usulî güvencelerle dengelenip dengelenmediğini ve Sözleşme'nin 6. maddesinin gerektirdiği şekilde savunmasını hazırlamak için uygun bir fırsat verilip verilmediğini incelemelidir (bkz. *Matanović*, yukarıda anılan, §§ 153 ve 165). Gerekli güvencelerin niteliği ve yeterliliği, mevcut davada, başvuranın söz konusu delillerin doğruluğunu ilk elden teyit edememesi ve bu delillere atfedilen anlam ve öneme itiraz edememesinden ibaret olan, paylaşılma nedeniyle maruz kaldığı iddia edilen önyargıya bağlı olacaktır. Mahkeme şimdi, başvuranın aleyhindeki delillere itiraz ederken yaşadığı iddia edilen bu zorlukların, ceza yargılaması sırasında başka bir şekilde telafi edilip edilmediğini veya daha da kötüleşip kötüleşmediğini inceleyecektir.

331. Mahkeme ilk olarak, dava dosyasındaki bilgilere göre, Hükûmetin Mahkeme önünde ileri sürdüğü gerekçelerin (bkz. yukarıdaki 296. paragraf) ilgili verilerin başvurana verilmemesini haklı çıkarmak için ne kendi davasında ne de Yargıtayın daha önceki kararlarında ulusal mahkemelerin kararlarında hiçbir zaman gerçek anlamda değinilmemiştir; başvuranın verilerin dava dosyasına kabul edilmesi talebi basitçe cevapsız kalmıştır. Hükûmet tarafından Mahkeme'ye sunulan ve ByLock kullanıcı listelerinin nasıl oluşturulduğu ve bireysel ByLock kullanıcılarına ilişkin ham verilerin neden izole edilemediği ve ilgili kullanıcılarla paylaşmadığı konusunda daha fazla bilgi sağlayan tamamlayıcı analiz raporu, benzer şekilde, aleyhindeki ceza yargılamaları

sirasında başvurana sunulmamıştır (bkz. yukarıdaki 119 ve 121. paragraflar). Buna göre Mahkeme, ilgili verilerin başvuranla paylaşılıp paylaşılmayacağını, ne şekilde ve ne ölçüde paylaşılması gerektiğini belirleyecek konumda olmadığını kabul etmekle birlikte, başvurana ulusal mahkemeler tarafından ham verilerin - özellikle de kendisini ilgilendirdiği ölçüde - neden ve kimin kararıyla kendisinden saklandığına dair hiçbir aıklama yapılmadığını not etmekten başka bir şey yapamaz. Dolayısıyla başvuran, bu gerekçelerin geçerliliğine itiraz etmek ya da çatışan menfaatler arasında adil bir denge kurmak ve savunma haklarını güvence altına almak için her türlü çabanın gösterildiğine itiraz etmek gibi herhangi bir karşı argüman sunma fırsatından mahrum bırakılmıştır. Mahkeme, yetkili mahkemenin değerlendirmesi kapsamında ifşa ihtiyacının sürdürülmesinin, savunmanın gerektiği şekilde bilgilendirilmesinin ve sanığın beyanda bulunmasına ve karar alma sürecine mümkün olduğunca katılmasına izin verilmesinin bu bağlamda önemli güvenceler olduğunu yineler (bkz. *Matanovi*, yukarıda anılan, § 183).

332. İkinci olarak, başvuranın ham verilerin içeriğinin ve bütünlüğünün doğrulanması için bağımsız bir incelemeye sunulması talebi de ulusal mahkemeler tarafından dikkate alınmamıştır. Mahkeme, 6. maddenin ulusal mahkemelere, sırf taraflardan biri tarafından talep edildiği için bir uzman görüşü oluşturulmasını veya başka bir soruşturma tedbiri alınmasını emretme yükümlülüğü getirmediğini ve talep edilen tedbirin bir davanın karara bağlanması için ilgili ve gerekli olup olmadığına karar vermenin öncelikle ulusal mahkemenin görevi olduğunu kabul etmektedir (bkz. *Mirilashvili*, yukarıda anılan, § 189). Mevcut olaylarda, ulusal mahkemelerin, ham verileri doğrudan incelemeye sunmadan, başvuranın suçluluğuna karar verirken MİT ve KOM tarafından sağlanan bilgi ve raporlara münhasıran güvenmeleri, özellikle ByLock verilerini ham haliyle incelemek için gereken teknik yeterlilikler göz önüne alındığında, yargılamaları adil olmayan hale getirmek için tek başına yeterli değerdir.

333. Bununla birlikte, özellikle dava dosyasında, söz konusu verilerin Aralık 2016'da adli makamlara sunulduğu sırada veya daha sonra herhangi bir noktada bütünlüklerinin doğrulanması için incelemeye tabi tutulduğunu gösteren somut bir bilgi bulunmadığı göz önüne alındığında, Mahkeme, bağvuranın bağımsız uzmanlar tarafından incelenmesini istemekte meğru bir menfaati olduğunu ve mahkemelerin kendisine uygun Şekilde yanıt verme görevi olduğunu düşünmektedir. Bu bağlamda, Hkmetin MİT'ten verilerin alınması üzerine adli makamlar tarafından alınan tedbirlere ilişkin aıklamaları (bkz. yukarıdaki 292. paragraf), bağvuranın endiŐesinin özü olan devir teslimden önce verilerin bütünlüğünün bozulup bozulmadığına ilişkin bir değerlendirmeyi içermekten ziyade, verilerin alındığı günkü bütünlüğünü korumayı amaçladıklarını göstermektedir. Bu koşullar altında ve ham ByLock verilerinin, bağvuranın bu uygulamayı kişisel olarak kullanması sorununun ötesinde, bağvuranın davası için kritik önemini bir kez daha hatırlatarak (yukarıdaki 328. paragrafta tartıŐıldıėı üzere), ulusal mahkemelerin bağvuranın bu tür bir bağımsız inceleme talebine cevap vermemesi - sadece neden böyle bir bağımsız incelemenin gerekli görülmediğini açıklamak için bile olsa- sorunludur (bkz., gerekli uyarlamalarla, *Vidal/Belçika*, 22 Nisan 1992, Ő 34, Seri A no. 235-B). Mahkeme, Hkmetin, bağvuranın, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi tarafından görevlendirilen bilirkiŐiyi sorgulamak için CMK'nın 68. maddesinde öngörülen hakkını kullanmadığı yönündeki iddiasını not etmektedir (bkz. yukarıdaki 294. paragraf). Bununla birlikte, söz konusu uzman tarafından yapılan incelemenin, bağvuranın talep ettiği gibi MİT tarafından elde edilen ham verilerin incelenmesini içermediğini, kapsamının dava dosyasında halihazırda mevcut olan çeşitli rapor ve kayıtların değerlendirilmesiyle sınırlı olduğunu vurgulamaktadır (bkz. yukarıdaki 80. paragraf).

334. nc olarak, bağvuran tarafından ByLock kanıtlarının güvenilirliğine ilişkin endiŐelerine işaret etmek için ileri sürülen bir dizi diğer argüman - MİT tarafından yayınlanan farklı ByLock kullanıcı listeleri arasındaki tutarsızlığın yanı sıra tespit edilen ve nihayetinde kovuŐturulan kullanıcı sayısı ile indirme sayısı

arasındaki tutarsızlık gibi - ulusal mahkemeler tarafından benzer şekilde cevapsız bırakılmıştır. Mahkeme, ilke olarak, savunmanın delillere doğrudan erişememesi ve bunların doğruluğunu ve güvenilirliğini ilk elden test edememesinin, ulusal mahkemelere bu konuları en kapsamlı incelemeye tabi tutma konusunda daha fazla sorumluluk yüklediğini düşünmektedir. Bu bağlamda, başvuran, ulusal mahkemeler önünde sürekli olarak, verilerin doğruluğunu ve bütünlüğünü sağlamak için çeşitli güvenceler öngören CMK'nın 134. maddesi uyarınca ByLock verilerinin toplanmadığını veya kendisiyle paylaşılmadığını savunmuş ve böylece bu delillerin yalnızca hukuka uygunluğuna değil aynı zamanda güvenilirliğine de itiraz etmiştir (bkz. yukarıdaki 58, 73, 91 ve 92. paragraflar). Ancak Mahkeme, veri toplama prosedürünün hukuka uygunluğunu teyit etmek ve başvuranın ByLock sunucusuyla bağlantı kurduğunu doğrulamak dışında, ulusal mahkemelerin sunucudan elde edilen verilerin bütünlüğünün her açıdan - yani başvuranın bireysel kullanımı meselesinin ötesinde - özellikle 9 Aralık 2016 tarihinde adli makamlara iletilmeden önceki dönemde nasıl sağlandığı konusuna değinmediklerini belirtmektedir. Bu konunun ele alındığı başka herhangi bir karara veya prosedüre de atıfta bulunmamışlardır. Daha spesifik olarak, ByLock verilerinin MİT tarafından toplanması ile sulh ceza hâkimliğinin bunların incelenmesine yönelik müteakip kararı arasında, ByLock verilerinin zaten işlenmiş olduğu ve yalnızca istihbarat amacıyla değil, aynı zamanda başvuran da dahil olmak üzere şüphelilerin soruşturulması ve tutuklanması için suç delili olarak kullanıldığı gerçeğini hesaba katmamışlardır. 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 (bkz. yukarıdaki 91 ve 92. paragraflar).

335. Dördüncü olarak, ham verilerin başvuranla paylaşılması mümkün olmasa da taraflar arasındaki "adil denge" gerekliliği, en azından yargılamanın,

başvuranın, özellikle bu uygulama üzerindeki faaliyetlerinin niteliği ve içeriği de dahil olmak üzere, kendisiyle ilgili deşifre edilen materyalin tamamı hakkında yorum yapmasına olanak tanıyacak şekilde yürütülmesini gerektirecektir. Bu bağlamda Mahkeme, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi'nin KOM'dan başvuranın ByLock üzerinden yaptığı yazışmaların içeriğinin yanı sıra iletişim kurduğu kişilerle ilgili bilgi vermesini talep ettiğini not etmektedir. Ancak daha sonra, başvuranın mahkmiyetinin kesinleşmesinden sonra dosyaya dahil edilen bu verilerin sunulmasını beklemeden kararını vermiştir. Başvuranın bu verilerin yokluğuna ilişkin itirazları da Yargıtay tarafından reddedilmiş ve temyiz kararının ayrıntılı ByLock bulguları ve değerlendirme raporunun sunulması beklenmeden verilmesinin sonucu etkilemediğine hükmedilmiştir (bkz. yukarıdaki 98. paragraf).

336. AİHM, Yargıtayın bu tespiti yaparken, yargılama usulünün adilliğini incelemek yerine, sadece ceza davasının sonucuyla ilgilendiğini gözlemlemektedir (bkz., gerekli uyarlamalarla, *Pullicino/Malta*, (k.k.), No. [45441/99](#), AİHM 2000-II). Başvuranın kendisiyle ilgili ByLock materyallerine - özellikle de mesajlarının ve bağlantılarının içeriğine - tam erişiminin sonucu etkileyip etkilemediğini belirlemek Mahkemenin görevi olmasa da, ByLock uygulamasının kullanımından çıkarılan çıkarımların geçerliliğine itiraz etmek de dahil olmak üzere savunma argümanlarını esaslı bir şekilde güçlendirmeye hizmet edebilecek olması göz ardı edilemez. Dolayısıyla Mahkeme, başvurana şifresi çözülmüş ByLock materyalleri hakkında bilgi edinme fırsatı verilmesinin, savunma haklarının korunması bakımından önemli bir adım teşkil edebileceği görüşündedir. Bu durum, bir kez daha, ByLock delillerinin başvuranın mahkmiyetine yol açan ağırlığı göz önünde bulundurulduğunda daha da önem kazanmaktadır.

337. Beşinci olarak, Mahkeme, yukarıda belirtilen eksiklikler temelinde savunmanın maruz kaldığı önyargının, ulusal mahkemelerin ByLock delillerine ilişkin gerekelerindeki eksikliklerle daha da arttığı kanaatindedir. Yukarıda

belirtildiği üzere, başvuran, kendisi hakkında ortaya atılan iddiaların doğruluğuna itiraz edebilmek, özellikle de ByLock uygulamasının "münhasıran" FETÖ/PDY yeleri tarafından kullanıldığı veya "rgtsel" amaçlarla kullanıldığı iddiasını çürütmek için tüm ByLock materyallerine erişmenin önemli olduğunu düşünmüştür. Bu koşullarda ve başvuranın, savcılığın elindeki ByLock verilerine dayanarak bu iddialara doğrudan itiraz edemediği ölçüde, ulusal mahkemelerin bunları yeterli ve ilgili gerekçelerle desteklemesi ve başvuranın bunların doğruluğuna ilişkin itirazlarını ele alması birincil öneme sahip olduğu halde, mahkemeler bunu yapmadılar.

338. Bu bağlamda, başvuranın ByLock uygulamasını örgütsel amaçlarla kullandığı iddiası, suçlayıcı ByLock içeriğinin veya hiyerarşik bir bağlantıya işaret eden diğer bilgilerin bulunması gibi, bu konuda yapılan herhangi bir özel maddi bulguya dayanmamakta, ancak başlangıçta MİT tarafından yapılan ve Yargıtayın dönüm noktası niteliğindeki kararlarında kabul edilen ByLock'un "münhasıran" FETÖ/PDY yeleri tarafından kullanıldığı argümanını altında yer almaktadır. Öyle görünüyor ki, Hkmetin iddiasının aksine başvuranın itiraz ettiği bu münhasırlık argümanını (bkz. paragraflar 74, 90, 91 ve 99), şifreli yapısı, diğer kullanıcılarla iletişime geçmek için gereken özel düzenlemeler, VPN kullanma zorunluluğu ve içeriğin otomatik olarak silinmesi gibi uygulamanın teknik özelliklerinin yanı sıra şifresi zlen kullanıcı profilleri ve içerikle desteklenmiştir (bkz. yukarıdaki 115-116 ve 158-160. paragraflar). Bununla birlikte, Mahkeme, başvuranın iç hukuk yargılamaları sırasında, ByLock uygulamasının 2016 yılının başlarına kadar - yani yaklaşık iki yıl boyunca - herhangi bir kontrol mekanizması olmaksızın halka açık uygulama mağazalarından veya sitelerinden indirilebildiğine dikkat çektiğini ve bunun münhasırlık argümanını zayıflattığını ve iddia edildiği gibi "rgtsel amalar" için kullanılıp kullanılmadığını doğrulamak için iddia edilen her kullanıcı için bu uygulama üzerinden gerçekleştirilen belirli faaliyetlerin incelenmesi gerektirdiğini belirtmiştir (bkz. yukarıdaki 74, 90 ve 99. paragraflar).

339. Mahkeme, MİT teknik analiz raporunda ByLock uygulamasının Google Play mağazasından 100.000'den fazla kez ve APK indirme sitelerinden 500.000 ila 1 milyon kez indirildiğine dair bulguları not etmektedir (bkz. yukarıdaki 115. paragraf). Yukarıda belirtildiği üzere, teknik analiz, bu rakamların doğruluğunu teyit etmek mümkün olmasa da *diğerlerinin yanı sıra*, birden fazla cihaza indirme veya silip yeniden yükleme yapabilecek kişi sayısı göz önüne alındığında, ByLock sunucularında 215.092 kullanıcı olmasıyla tutarsız görünmediğini belirtmiştir (bkz. adı geçen yer). Ayrıca, başvuran tarafından sunulan ve Hükûmet tarafından reddedilmeyen bilirkişi raporuna göre (bkz. paragraf 134), indirme işlemini takiben diğer kullanıcılarla iletişim kurmak için gereken konfigürasyonların ve münhasırlık argümanını desteklemek için dayanılan diğer birçok teknik özelliğin, kullanımı yalnızca belirli bir grupta sınırlandırarak nitelikte olmadığı, aslında yaygın olarak kullanılan birçok uygulamada bulunduğu, başvuranın ulusal mahkemeler önünde de dile getirdiği bir noktadır (bkz. yukarıdaki 90. paragraf). Daha ötesi, Anayasa Mahkemesi'nin *Ferhat Kara* kararında atıfta bulunulan bazı FETÖ/PDY şüphelilerinin ByLock'u "*cemaatteki arkadaşlarından*" duyduktan sonra bir uygulama mağazasından nasıl indirdiklerini ve kullanımının bir noktada *cemaat* genelinde nasıl yayıldığını açıklayan ifadelerine atıfta bulunarak (bkz. yukarıdaki 176. paragraf), uygulamanın katı bir örgütsel hiyerarşi dışında da indirilip kullanılmış olabileceğini düşündürmektedir. Bu bağlamda, dönüm noktası niteliğindeki Yargıtay kararlarında ortaya konulan orijinal testte bir kişinin "örgütün talimatıyla ağa dahil olduğunun" tespit edilmesi halinde ByLock kullanımının FETÖ/PDY ile bağlantıya kanıt teşkil edeceğini belirtmesine rağmen (bkz. yukarıdaki 160. paragraf); ne Yargıtayın kendisinin ne de başvuranın özel davasındaki mahkemelerin daha sonra bu yönde ayrı bir değerlendirme yapmadıklarını vurgulamak önemlidir. Ayrıca, bu değerlendirmenin neden gerekli görülmediğine dair herhangi bir açıklama da yapmamışlardır.

340. Mahkemenin niyeti bu olgusal iddialardan esaslı bir sonuç çıkarmak olmasa da, bu iddialar "münhasırlık" ve "rgtsel kullanım" argümanında, ByLock'un münhasır olmadığına nasıl tespit edildiğine ve Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesi anlamında ByLock'un FETÖ/PDY'nin "yesi" olmayan hiç kimse tarafından kullanılmadığı ve kullanılamayacağına dair ulusal mahkemeler tarafından daha fazla aıklama yapılmasını gerektiren bazı bariz boşluklara işaret etmektedir, (bkz. benzer bir tespit için, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi bağlamında, *Akgün*, yukarıda anılan, § 173). Bu durum, bir kez daha, yukarıdaki 266. paragrafta belirtildiğı üzere, örgütün görünüşte katmanlı yapısı göz önünde bulundurulduğunda özellikle böyledir. Mahkeme, dönüm noktası niteliğindeki kararlarında Yargıtay da dâhil olmak üzere ulusal mahkemelerin, ByLock'un münhasır ve örgütsel olduğı iddiasına ilişkin olarak öncelikle MİT tarafından yapılan tespitleri yargılama dışı bir bağlamda kabul ettiklerini ve bu tespitleri derinlemesine incelemediklerini kaydetmektedir.

341. Mahkeme, yukarıda belirtilenler ışığında, başvuranın aleyhindeki delillere itiraz etme ve savunmasını etkili bir şekilde ve iddia makamıyla eşit bir şekilde yürütme fırsatına sahip olmasını sağlamak için yeterli güvencelerin bulunmadığı kanaatindedir (bkz. *Horvatić/Hırvatistan*, No. [36044/09](http://www.echr.coe.int/t/td/Case_Library.asp?CaseID=36044/09), § 84, 17 Ekim 2013). Ayrıca, ulusal mahkemelerin başvuranın özel ve ilgili taleplerine ve itirazlarına cevap vermemesi, savunma argümanlarına karşı duyarsız oldukları ve başvuranın gerçekten "dinlenmediğı" konusunda meşru bir şüphe uyandırmıştır. Usulüne uygun olarak gerekçelendirilmiş kararların adaletin düzgün bir şekilde yerine getirilmesi açısından taşıdığı önem göz önünde bulundurulduğunda, ulusal mahkemelerin davanın özüne ilişkin hayati konularda sessiz kalması, başvuranın, mahkemelerin bulgularına ve ceza yargılamasının "sadece şekil yönünden" yürütülmesine ilişkin haklı endişeler duymasına yol amıştır (bkz. başvurucunun argümanı, yukarıdaki 97. paragraf).

(ii) Kalan deliller

342. Yukarıdaki bulguları ve dava dosyasında kalan delillerin sınırlı önemini - yani başvuranın Bank Asya'da hesabının bulunması ile ByLock kullanmasının gösterdiği üzere FETÖ/PDY üyesi olduğu bulgusunu güçlendiren dolaylı unsurlar olarak öne sürülen sendika ve dernek üyeliği - göz önünde bulunduran Mahkeme, ulusal mahkemelerin başvuranın kalan delillere ilişkin itirazlarını uygun bir şekilde daha fazla incelemekten vazgeçtiği kanaatindedir.

343. Bununla birlikte, Mahkeme, ulusal mahkemelerin kararlarında, bu eylemlerin, tali bir şekilde bile olsa, suç teşkil eden bir davranışa nasıl delil olabileceğine dair anlamlı bir tartışmanın eksikliğine dikkat çekmektedir. Bu bağlamda, söz konusu eylemlerin, gerçekleştirildikleri tarihte, yasallık karinesinden yararlanan görünüşte yasal eylemler olduğunu (bkz. *Taner Kılıç*, yukarıda anılan, § 105) ve dahası, bir sendikaya ve bir derneğe üyelik söz konusu olduğunda, başvuranın Sözleşme'deki haklarını kullanmasıyla ilgili olduğunu gözlemlemektedir (bkz. aşağıdaki 385-397. paragraflar). Dolayısıyla ulusal mahkemelerin, bu eylemlerin başvuranın silahlı bir terör örgütüne üye olduğuna ilişkin bulguyu nasıl güçlendirdiğini açıklığa kavuşturması gerekmektedir. Mahkeme, özellikle, başvuranın Bank Asya işlemlerini açıklamak için sunduğu açıklamanın ulusal mahkemeler tarafından hiçbir zaman tahkik edilmediğini veya başka bir şekilde ele alınmadığını not etmektedir.

d) Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi uyarınca ön tespitler

344. Mahkeme, bir kişinin, bir terör örgütü tarafından iç haberleşme amacıyla tasarlandığı iddia edilen şifreli bir mesajlaşma sistemini kullandığını gösteren elektronik delillerin, ilke olarak, terörle veya diğer örgütlü suçlarla mücadelede çok önemli olabileceğini yineler (bkz. benzer bir tespit için, *Akgün*, yukarıda anılan, § 167). Bununla birlikte, terörle mücadele bu tür delillere başvurulmasını gerektirebilirken, adaletin düzgün bir şekilde yerine getirilmesini sağlayan adil yargılanma hakkı, en basitinden en karmaşık olanına kadar her türlü ceza

soruşturması için geçerlidir. Adaletin adil bir şekilde yerine getirilmesi hakkı, demokratik bir toplumda, yarar uğruna feda edilemeyecek kadar önemli bir yere sahiptir (bkz. *Ramanauskas/Litvanya* [BD], No. [74420/01](#), § 53, AİHM 2008) ve elde edilen deliller, elektronik olsun ya da olmasın, ulusal mahkemeler tarafından adil yargılamanın temel ilkelerini zedeleyecek şekilde kullanılamaz.

345. Buna göre ve söz konusu ceza yargılamalarının kendine has özelliklerine rağmen - hem yürütüldükleri bağlam hem de binlerce başka kişiyle ilgili yüksek miktarda şifrelenmiş elektronik veri içeren ana delillerin niteliği ve kapsamı açısından - ulusal mahkemelerin, başvuran aleyhindeki yargılamaların genel olarak adil olmasını sağlamak için yeterli önlemleri almaları gerekiyordu. Yukarıda belirtildiği gibi bunu yapmamışlardır. Mahkemenin görüşüne göre, ulusal mahkemelerin, başvuranın söz konusu delile etkili bir şekilde itiraz edebilmesi, davanın özünde yatan önemli meseleleri ele alabilmesi ve kararlarını gerekçelendirebilmesi için söz konusu delile karşılıklı olarak uygun güvenceleri tesis etmemesi, başvuranın 6 § 1 maddesi kapsamındaki usulî haklarının özüyle bağdaşmamaktadır. Bu eksiklikler, demokratik bir toplumda mahkemelerin kamuoyunda uyandırması gereken güveni zedeleyici ve yargılamanın adilliğini ihlal edici etkilere sahiptir (bkz. *Ayetullah Ay*, yukarıda anılan, § 192).

346. Mahkemenin görüşüne göre, yukarıda belirtilen hususlar, başvuran aleyhindeki ceza yargılamasının Sözleşme'nin 6 § 1 maddesini ihlal ederek adil yargılanma gerekliliklerini karşılamadığı sonucuna varmak için yeterlidir.

e) Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamındaki hususlar

347. Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesi tarafından korunan adil yargılanma hakkının, 15 § 2 maddesinde listelenen- istisnai haklar arasında yer almadığını en başta belirtmektedir. Bu nedenle, bu hak sınırlandırılabilir bir haktır. Dolayısıyla, "normal" koşullar altında bu hükmün ihlaline yol açabilecek olan ceza yargılamalarında usule ilişkin belirli güvencelerin ihlali, 15 § 1 maddesinde öngörülen koşulların karşılanması, yani durumun zorunluluklarının kesinlikle

gerektirmesi ve devletin uluslararası hukuk kapsamındaki diğ er yükümlülükleriyle tutarlı olması koşuluyla, savaş veya milletin yaşamını tehdit eden diğ er olağ anst h allerde bu hükümle uyumlu olarak kabul edilebilir.

348. Mahkeme bu bağlamda, "[kendi] milletin yaşamı"nın sorumluluğunu taşıyan her Sözleşmeci Devletin, bu yaşamın "kamusal bir acil durum" tarafından tehdit edilip edilmediğine ve eğer yleyse, acil durumun üstesinden gelmek için ne kadar ileri gidilmesi gerektiğine karar vermesi gerektiğini yineler. O anki acil ihtiyaçlarla doğrudan ve sürekli temas halinde olmaları nedeniyle, ulusal makamlar, hem böyle bir acil durumun varlığına hem de bunu önlemek için gerekli askıya almanın niteliğine ve kapsamına karar vermek için ilke olarak uluslararası yargıçtan daha iyi bir konumdadır. Dolayısıyla, bu konuda ulusal makamlara geniş bir takdir yetkisi bırakılmalıdır (bkz. *İrlanda/Birleşik Krallık*, 18 Ocak 1978, ř 207, Seri A no. 25).

349. Bununla birlikte, Sözleşmeci Taraflar sınırsız bir takdir yetkisine sahip değildir. Devletlerin Sözleşme'nin 19. maddesi kapsamındaki taahhütlerine riayet etmelerini sağlamakla yükümlü olan Mahkeme, Devletlerin krizin "kesinlikle gerektirdiği ölçünün" tesine geçip geçmedikleri konusunda karar verme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla, ulusal takdir marjına Avrupa denetimi eşlik etmektedir (a.g.k.). Aynı zamanda, Mahkeme denetimini uygularken, istisnadan etkilenen hakların niteliği, acil duruma yol açan koşullar ve acil durumun süresi gibi ilgili faktörlere uygun ağırlığı vermelidir (bkz. 26 Mayıs 1993 tarihli *Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık kararı*, ř 43, Seri A No. 258-B).

350. Mahkeme, bu çerçevedeki denetiminin öncelikle, Sözleşme'nin tüm maddelerinin doğasında var alan ve Sözleşme'nin Giriş bölümünde açıkça atıfta bulunulan demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü tarafından yönlendirilmesi gerektiğini düşünmektedir (bkz. *Grzeda/Polonya* [BD], No. [43572/18](#), ř 339, 15 Mart 2022, diğ er referanslarla birlikte). 15. madde kapsamındaki bir askıya alma, kendisini çevreleyen koşullar

tarafından haklı gösterilebilse bile, devletlerin hukukun üstünlüğü ilkesine ve buna bağlı güvencelere saygı gösterme yükümlülüğünden vazgeçme etkisine sahip değildir. Mahkemenin daha önce de belirttiği gibi, olağanüstü hâl bağlamında bile, hukukun üstünlüğü temel ilkesi geçerli olmalıdır (bkz. örneğin, *Pişkin*, yukarıda anılan, § 153; ve *Ahmet Hüsrev Altan*, yukarıda anılan, § 165; ayrıca bkz. yukarıdaki 202. paragraf). Benzer şekilde, 15. madde kapsamında geçerli bir istisna, devlet makamlarına bireyler için keyfi sonuçlara yol açabilecek davranışlarda bulunma konusunda açık çek vermez. Mahkeme bu bağlamda, devlet makamlarının keyfililiğinin hukukun üstünlüğünün inkârı anlamına geldiğini yineler (bkz., gerekli uyarlamalarla, *Al-Dulimi ve Montana Management Inc./İsviçre* [BD], No. [5809/08](#), § 145, 21 Haziran 2016) ve ister maddi ister usulî haklar bakımından olsun, müsamaha gösterilemez (Sözleşme'nin 15. maddesiyle ilgili olmayan bu yöndeki bir dava için bkz. *Muhammad ve Muhammad/Romanya* [BD], No. [80982/12](#), § 118, 15 Ekim 2020). Sıklıkla belirtildiği üzere, hukukun üstünlüğü ve keyfi yetkiden uzak durmak, Sözleşme'nin temelinde yatan ilkelerdir ve yargı alanında, halkın tarafsız ve şeffaf bir adalet sistemine olan güvenini artırmaya hizmet ederler (bkz. *Taxquet*, yukarıda anılan, § 90). Buna göre, Mahkeme, adil yargılanma hakkını ihlal eden istisnai bir tedbirin, durumun zorunlulukları tarafından kesinlikle gerekli olması nedeniyle tamamen haklı olup olmadığını belirlerken, istismara karşı yeterli güvencelerin sağlanıp sağlanmadığını ve tedbirin hukukun üstünlüğüne zarar verip vermediğini de incelemelidir.

351. Mahkeme ayrıca, 6. maddenin, yetkililerin, yaşam hakkını ve halkın bedensel güvenlik hakkını koruma görevlerini yerine getirirken terörle veya diğer ciddi suçlarla mücadele etmek için etkili tedbirler almalarını orantısız bir şekilde zorlaştıracak şekilde uygulanmaması gerektiğini yineler (bkz. *İbrahim ve Diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], No. [50541/08](#) ve 3 diğerleri, § 252, 13 Eylül 2016). Bu bağlamda, 7. madde kapsamında, bu tehdidin dinamik doğası ve daha spesifik olarak, darbe girişimi ve FETÖ/PDY'nin iddia edilen alışılmışın dışındaki doğası ve kullandığı yöntemler nedeniyle Türkiye'nin karşı karşıya kaldığı ciddi çıkmaz

göz önünde bulundurulduğunda, devletlerin terörle mücadelede karşılaştıkları zorluklara ilişkin değerlendirmelerine atıfta bulunmaktadır. Mahkeme ayrıca, darbe girişimi sonrasında Türkiye'deki adli makamların karşı karşıya kaldığı ağır yükün de farkındadır. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi'nin özgürlük ve güvenlik hakkı bağlamında *Aydın Yavuz ve Diğerleri* davasında, yargı ve soruşturma makamlarının, darbe girişiminin getirdiği beklenmedik durum nedeniyle aniden on binlerce şüpheli hakkında soruşturma başlatmak ve yürütmek zorunda kaldıkları göz önüne alındığında, öngörülemeyecek kadar ağır bir iş yüküyle başa çıkmak zorunda kaldıkları yönündeki tespitlerine atıfta bulunmaktadır. Ayrıca, bu örgütle bağlantılı oldukları iddiasıyla binlerce hâkim ve savcı görevden alınmış olup, bunlardan bazılarının Mahkeme önünde derdest başvuruları bulunmaktadır (bkz. *Baş*, yukarıda anılan, řř 92 ve 93).

352. Mevcut davanın somut olaylarına dönecek olursak, Hkmet, Mahkeme'yi, başvuranın 6. madde kapsamındaki şıkâyetlerini, askıya almanın tebliğini dikkate alarak incelemeye davet etmiş ve genel bir şekilde, olağanüstü hâl sırasında çıkarılan tüm kanun hükmünde kararnamelere atıfta bulunmuştur. Ancak, ByLock delilleriyle ilgili olarak başvuran tarafından dile getirilen adil yargılanma sorunlarına ilişkin argümanlarını kanıtlamak söz konusu olduğunda, bu sorunların, dolaylı olarak bile olsa, söz konusu kanun hükmünde kararnameler tarafından kabul edilen özel tedbirlerden kaynaklandığını hiçbir şekilde iddia etmemişlerdir (karşılaştırınız *Pişkin*, yukarıda anılan, řř 121-25 ve 153).

353. Bununla birlikte Hkmet, başvuranın davasında ulusal mahkemelerin "münhasırlık" argümanına ilişkin olarak Yargıtayın dönüm noktası niteliğindeki kararlarına dayanmalarının, bu konuyu yeni bir incelemeye tabi tutmaksızın, olağanüstü hâlin gereklilikleriyle tutarlı olduğunu ve yargının söz konusu dönemde faaliyet gösterdiği kısıtlamalar göz önünde bulundurulduğunda, Sözleşme'nin 15. maddesi anlamında kesinlikle gerekli olduğunu ileri sürmüştür (bkz. yukarıdaki 297. paragraf). Ancak Mahkeme, 6 ř 1 maddesi kapsamında

tespit ettiği sorunun, ulusal mahkemelerin başvuranın davasını incelerken Yargıtayın dönüm noktası niteliğindeki kararlarının yarattığı içtihatlarla dayanması olmadığını belirtmektedir. Daha ziyade, Hükûmetin de ilgili görüşlerinde önemini kabul ettiği üzere, başvuranın bu bulgulara itiraz etmek için yeterli araçlardan mahrum bırakılmış olmasıdır (bkz. adı geçen yer). Bu bağlamda, ne Hükûmet ne de ulusal mahkemeler - Yargıtayın dönüm noktası niteliğindeki kararları da dahil olmak üzere - bahse konu dönemde savunmanın haklarını kısıtlamak için herhangi bir özel önlem alındığını veya alınması gerektiğini iddia etmemiştir. Dahası, Yargıtayın dönüm noktası niteliğindeki kararlarında, söz konusu "münhasırlık" argümanının olağanüstü hâlin özel koşulları nedeniyle geliştirildiğine dair hiçbir işaret bulunmamaktadır.

354. Bu bağlamda Mahkeme, başvuranın davasına müdahil olan ulusal mahkemelerin hiçbirinin ByLock deliline ilişkin adil yargılanma sorunlarını Sözleşme'nin 15. maddesi veya benzer şekilde olağanüstü hâllerde askıya almayı düzenleyen Türk Anayasası'nın 15. maddesi açısından incelememediğini gözlemlemektedir (bkz. yukarıdaki 141. paragraf) veya bu konulara yaklaşımlarını çerçeveleyen bağlamsal bir faktör olarak bile, olağanüstü hâle yol açan tehditlerden veya zorluklardan bahsetmemiştir. Hükûmet aksini iddia etmemiştir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuları özgürlük ve güvenlik hakkı (bkz. yukarıdaki 351. paragrafın yanı sıra *Baş*, yukarıda anılan, §§ 92 ve 93) ve hukuki yardım hakkı (bkz. yukarıdaki 209. paragraf) bağlamında yakından incelediği kararlara benzer şekilde, ulusal mahkemelerin olağanüstü hâlin ve askıya almanın mevcut davada etkilenen adil yargılanma meselelerine etkilerini değerlendirmeye gerçekten giriştiği ilgili dönemde verilen başka herhangi bir yargı kararı da sunmamışlardır. Mahkeme ayrıca, Hükûmetin Sözleşme'nin 6 § 3 (c) maddesi kapsamındaki görüşlerinin bir parçası olarak yaptığı "olağanüstü hâlin yargı makamlarının kararlarında belirleyici olmadığı ve yargısal faaliyetlerin kendi ilke ve kurallarına göre yürütüldüğü" yönündeki açıklamasını, başvuranın 21 Mart 2017 tarihinde - yani olağanüstü hâl devam ederken - ilk derece mahkemesi tarafından tutuksuz yargılanmak üzere serbest

birakılmasının da kanıtladığı üzere not etmektedir (bkz. yukarıdaki 209. paragraf). Mahkeme, bu ifadenin yapıldığı özel bağlam ve 6 § 3 (c) maddesinin aşağıda belirtilen nedenlerle mevcut kararda incelenmeyeceği gerçeği göz önüne alındığında, bu ifadenin mevcut incelemenin amaçları açısından sınırlı önemini kabul etmektedir (bkz. 366-367. paragraflar). Bununla birlikte, bu ifadenin, ceza yargılamasının ulusal mahkemeler tarafından başvuranın usul haklarına uygun bir şekilde yürütüldüğüne dair ByLock deliliyle ilgili olarak başvuran tarafından dile getirilen adil yargılanma sorunlarına ilişkin Hkmetin gözlemleriyle tutarlı olduğunu düşünmektedir (bkz. yukarıdaki 289-299. paragraflar ve özellikle 289. paragraf).

355. Mahkeme, bir yandan terörle etkin bir şekilde mücadele etmek ve diğer yandan bireysel haklara saygı göstermek arasındaki dengeyi kurmakla doğrudan sorumlu olan devlet makamlarının, acil bir durumla başa çıkmak için hangi önlemlerin en münasip veya amaca muvafık olduğuna ilişkin görüşü yerine, kendi görüşünü ikame etmesinin görevi olmadığının bilincindedir (bkz. *Brannigan ve McBride*, yukarıda anılan, madde 59). Mahkeme ayrıca, 15 Temmuz 2016'daki askeri darbe girişiminin ardından Türkiye'nin karşı karşıya kaldığı zorlukların şüphesiz dikkate alınması gereken durumsal bir faktör olduğunu kabul etmektedir. Bununla birlikte, Sözleşme'nin 6. maddesi 3. fıkrası (c) bendine ilişkin sunduğu görüşlerin aksine Hkmetin (bkz. 209. paragraf) yukarıda hususen belirtilen adil yargılanma sorunlarının olağanüstü hâl sırasında alınan özel tedbirlerden kaynaklanıp kaynaklanmadığına ve eğer kaynaklanıyorsa, özel tedbirlerin neden gerekli olduklarına veya olağanüstü duruma gerçek ve orantılı bir yanıt olup olmadıklarına ilişkin Mahkemeye ayrıntılı gerekçeler sunmadığı not edilmiştir (bkz. *A. ve Diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], No. [3455/05](#), § 184, AİHM 2009; ve *Alparslan Altan*, yukarıda anılan, §§ 116-18). Bu koşullar altında, Mahkeme, başvuranın adil yargılanma haklarına getirilen söz konusu sınırlamaların durumun kesin gerekliliği olarak kabul edilemeyeceğini değerlendiriyor; ki yukarıda 345. paragrafta belirtildiği üzere, bahse konu kısıtlamalar 6. madde 1. fıkrası kapsamındaki usul hakların özüyle

bağdaşmamaktadır ve demokratik bir toplumda mahkemelerin halka telkin etmesi gereken güveni sarsıcı etkiye neden olmaktadır. Bu tür koşullarda aksi yönde bir tespit, her zaman hukukun üstünlüğü ışığında yorumlanması gereken Sözleşme'nin 6. madde 1. fıkrasının sağladığı güvenceleri ortadan kaldıracaktır (bkz. *Nicolae Virgiliu Tănase/Romanya* [BD], No. [41720/13](#), § 192, 25 Haziran 2019).

f) Sonuç

356. Mahkeme, yukarıdaki mülahazalar ışığında, mevcut davada Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğİ sonucuna varmıştır.

IV.SÖZLEŞME'NİN 6. MADDESİNE İLİŞKİN DİĞER İHLAL İDDİALARI

357. Başvuran ayrıca, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, özellikle son yıllarda hâkimlik teminatı ilkesini zedelediğİni iddia ettiğİ çeşitli yasal ve fiili gelişmeler nedeniyle, bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından yargılanmadığından şikâyetçi olmuştur.

358. Ayrıca, Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendi uyarınca, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi ile getirilen avukatıyla özel olarak görüşmesine getirilen kısıtlamalar çerçevesinde, etkili hukuki yardım hakkından mahrum bırakıldığını iddia etmiştir.

A. 6. maddenin 1. fıkrası kapsamında ulusal mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin iddialar

359. Başvuran, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, kendisini yargılayan mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmadığını ileri sürerek, özellikle darbe girişimi sonrasında meydana gelen bazı yasal ve fiili gelişmeler nedeniyle hâkimlik teminatı ilkesinin aşındığını iddia etmiştir. Daha spesifik olarak, 6723 sayılı Kanun'un 23 Temmuz 2016 tarihinde yrrlğe girmesinin ardından (bkz.

yukarıda paragraf 150) Yargıtayın tüm üyelerinin görev süreleri sona ermeden değiştirildiğini ifadeyle, söz konusu kanunun mahkemenin bağımsızlığına ve tarafsızlığına gölge düşürdüğünü iddia etmiştir. Ayrıca, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesi uyarınca (bkz. paragraf 151), terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulu tarafından milli güvenliğe zararlı faaliyetlerde bulunduğuna karar verdiği diğer örgütlere "yeliği, iltisakı veya irtibatı" olduğu değerlendirilen hâkim veya savcılar görevden alınabilmektedir. Bu minvalde, darbe girişiminden kısa bir süre sonra yaklaşık 3.000 hâkim ve savcı görevden alınmış ve tutuklanmış, çok sayıda hâkim ise ByLock delilleri de dâhil olmak üzere FETÖ/PDY lehine verdikleri kararlar nedeniyle farklı görevlere atanmış veya görevden uzaklaştırılmıştır. Başvuran, ilgili tayin ve açığa alma kararlarını veren Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun, birçok uluslararası kurum tarafından da belirtildiği üzere, yapısal bağımsızlık ve tarafsızlıktan yoksun olduğunu iddia etmiştir.

360. Hkmet, başvuranın yerel yargı organlarının bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin şikâyetlerinin ulusal mahkemeler önünde usulüne uygun olarak dile getirilmediğini, davasıyla ilgili olmadığını ve özellikle de hâkimlerin yargısal faaliyetleri nedeniyle tayin edilmeleri ve görevden uzaklaştırılmalarına ilişkin iddiaların soyut ve spekülatif olduğunu ileri sürmüştür. Hkmet, hâkim ve savcılarla ilgili atama, nakil ve diğer tüm idari konuların, anayasal statüye sahip bağımsız bir organ olan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun sorumluluğunda olduğunu belirtmiştir. Hkmet ayrıca, başvuran tarafından işaret edilen Yargıtay yeliğindeki değişikliğin, Türk yargısının iki kademeli bir sistemden üç kademeli bir sisteme dönüştürülmesinin bir parçası olarak darbe girişiminden önce yasalaştığını ve ilgili hâkimlerin maaşlarının ve diğer haklarının, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını ve görev güvencelerini koruyan Anayasa kapsamında korunmaya devam ettiğini vurgulamıştır. 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesiyle getirilen tedbirlere ilişkin olarak Hkmet, hiçbir demokratik devlette, bir terör örgütüyle bağlantısı

olduğu tespit edilen bir hâkimin mesleğini icra etmesine izin verilemeyeceğini ileri sürmüştür. Ayrıca, ihraç kararları yargı denetimine tabidir.

361. Uluslararası Hukukçular Komisyonu, çnc taraf görüşlerinde, zaten bir süredir tehdit altında olan Türk yargısının bağımsızlığının, özellikle yargı mensuplarının keyfi bir Şekilde toplu olarak görevlerinden ihraç edilmesi ve Nisan 2017 anayasa reformunun bir parçası olarak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda yapılan yapısal değişiklikler göz önüne alındığında, darbe girişiminden sonra daha da kötüleştiğini ileri sürmüştür.

362. Mahkeme, ilk olarak, Hkmetin iddiasının aksine, başvuranın Türk yargısının bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin iddialarını Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi önünde dile getirdiğini belirtir (bkz. 96. ve 103. paragraflar).

363. Ayrıca, Türkiye'de son yıllarda yargı teşkilatına ilişkin olarak yapılan mevzuat değişikliklerinin (bkz. paragraf 150-153) yanı sıra çeşitli uluslararası organlar tarafından Türk yargısının bağımsızlığına ilişkin algılanan erozyona ve yürütmenin aşırı müdahalesine ilişkin endişelere dair yapılan tespitleri de not eder (bkz. Örneğin, *Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2)* [BD], No. [14305/17](#), Ő 434, 22 Aralık 2020; ve *Baş*'ta, yukarıda anılan, ŐŐ 252-54 ve 277, belirtilen görüş ve raporlar). Ancak Mahkeme, Türk yargı sistemi hakkında soyut olarak genel tespitlerde bulunulmasının veya çeşitli devlet gçleri arasındaki ilişkilerin ve etkileşimin izin verilen sınırları hakkında karar verilmesinin değil; önündeki somut davaya ilişkin gerçekler çerçevesinde, adil yargılanma hakkının koşullarının yerine getirilip getirilmediğinin tespitinin talep edildiğini vurgulamaktadır (bkz., gerekli uyarlamalarla, *Kleyn ve Diğerleri/Hollanda* [BD], No. [39343/98](#) ve 3 diğerleri, Ő 193, AİHM 2003-VI; *Thiam/Fransa*, No. [80018/12](#), Ő 62, 18 Ekim 2018; ve *Baş*, yukarıda anılan, Ő 277).

364. Bu bağlamda Mahkeme, mevcut davada başvuran tarafından ileri sürülen argümanların ne ulusal yargılama sırasında ne de Mahkeme önünde, davasının

incelenmesine katılan ve bireysel yargılamasında somut sonuçlar doğuran hâkimlerle ilgili herhangi bir spesifik iddia olmaksızın, genel anlamda yargıya yönelik bir eleştiri içerdiğini gözlemlemektedir (Başvuranın bu konudaki argümanları için bkz. paragraf 359). Mahkeme, mevcut davanın temelinde yatan daha acil meselenin, Türk yargısının FETÖ/PDY üyeliğinden mahkûmiyet kararlarında ByLock delillerine ilişkin benimsediğı ve Sözleşme'nin 7 ve 6 § 1 maddelerinin ihlal edildiğine dair bulgulara yol açan tek tip ve genelleyici yaklaşım olduğu kanaatindedir.

365. Dolayısıyla Mahkeme, bu başlık altındaki şikâyetlerin kabul edilebilirlik ve esasa ilişkin ayrı bir inceleme gerektirmediğı kanaatindedir.

B. 6. maddenin 3. fıkrası kapsamında etkili hukuki yardım hakkına ilişkin iddialar

366. Başvuranın 6 § 3 (c) maddesi kapsamındaki iddiasına ilişkin olarak, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (yukarıdaki 154. paragrafa bakınız) 6 § 1 (d) maddesinin getirdiğı kısıtlamalar nedeniyle avukatıyla özel olarak iletişim kuramadığı yönündeki iddiasına ilişkin olarak; Mahkeme, bu hüküm ile 6 § 1 maddesi kapsamındaki daha geniş adil yargılanma güvencesi arasındaki karşılıklı ilişkiye dair yerleşik içtihadına atıfta bulunmaktadır. Mahkeme, ceza yargılamalarının genel olarak adil olup olmadığını değerlendirirken, uygun olduğunda, adil yargılanma kavramının belirli yönlerini temsil eden 6 § 3 maddesinde listelenen asgari haklara ne ölçüde riayet edildiğini dikkate alabilir. Ancak, bu spesifik usul hakları kendi başlarına birer amaç değillerdir. Bunların özünde, her zaman ceza yargılamasının bir bütün olarak adil olmasına katkıda bulunma amaçlanmaktadır (bkz. gerekli uyarlamalarla, *İbrahim ve Diğerleri*, yukarıda anılan, §§ 250 ve 251; ve *Correia de Matos/Portekiz* [BD], No. [56402/12](#), § 120, 4 Nisan 2018).

367. Mahkeme, bu davadaki 6. madde şikâyetinin öncelikle ve temel olarak, yukarıda belirtildiğı gibi (bkz. yukarıdaki 356. paragraf), başvuranın ağır bir ceza

gerektiren ciddi bir suçtan mahkûm edilmesine yol açan yargılamaların adil olmamasıyla ilgili olduğu kanaatindedir. Bu erevede, Mahkeme, bu başlık altındaki şikâyetin kabul edilebilirliğini ve esasını ayrı ayrı ele almayı gerekli görmemektedir (bkz. *Navalnyy ve Ofitserov*, yukarıda anılan, řř 120 ve 121).

V.SöZLEşME'NİN 8. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİğİ İDDİASI

368. Başvuran, Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca, (i) ByLock verilerinin MİT tarafından mahkeme kararı olmaksızın ve ilgili yasal çerçeveye aykırı olarak toplandığı ve kullanıldığı ve (ii) İnternet trafik verilerinin (CGNAT) BTK tarafından yasal süre sınırı dışında elde edildiği konusunda şikyette bulunmuştur.

369. Hkmet, diğerlerinin yanı sıra başvuranın bu başlık altındaki şikâyetlerinin, ilgili ByLock ve internet trafiği verilerinin elde edilmesi ve işlenmesi nedeniyle özel hayatına müdahale iddiasını içermediğini, daha ziyade söz konusu verilerin kendisini mahkûm etmek için delil olarak kullanılmış olmasıyla ilgili olduğunu iddia etmiştir. Bu nedenle, bu başlık altındaki şikâyetin Sözleşme'nin 6. maddesi açısından incelenmesi gerektiğini iddia etmişlerdir. Ayrıca, başvuranın internet trafiği verilerinin azami süre sınırı dışında tutulmasından şikâyetçi olduğu ölçüde, Hkmet söz konusu süre sınırının sadece internet servis sağlayıcılarını ilgilendirdiğini yinelemiştir. Her hlkrda, başvurucu, hukuka aykırı olduğu iddia edilen saklama işleminden sorumlu tuttuğu devlet makamlarına karşı idari dava açabilirdi, ancak bunu yapmamıştır.

370. Başvuran, 8. maddeye ilişkin şikâyetlerinin ilk ayağına ilişkin olarak sunduğu görüşlerinde, diğerlerinin yanı sıra "bu davadaki asıl sorunun, iddia edilen ByLock verilerinin bir istihbarat servisi tarafından elde edilmesi ve bunun özel hayata saygı hakkına yansımaları değil, bir istihbarat servisinin ceza muhakemesi usul kapsamında sağlanan güvenceleri göz ardı ederek verileri elde etmesi ve ardından bu verilerin mahkmiyetinin tek gerekçesi olarak delil olarak kullanılması olduğunu" belirtmiştir.

371. Mahkeme, başvuranın gözlemlerinden, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında sunduğu şikâyetlerinin temelinde, bu tür bir hukuka aykırı eylem nedeniyle özel hayatına yapılan müdahaleden ziyade, hukuka aykırı olarak elde edildiği iddia edilen ByLock ve internet trafiği verilerine dayanılarak mahkûm edilmesinin yattığını not etmektedir. Ayrıca, Hkmetin de aynı görüşte olduğunu gözlemlemektedir.

372. Başvuranın kendisi tarafından 8. madde boyutunun tali bir mesele olarak görülmesi hususu, hem ulusal mahkemeler hem de Mahkeme önünde yaptığı ve söz konusu deliller temelinde mahkmiyetinin adilliğine odaklanan savunmalarının kapsamından da anlaşılmaktadır. Özel hayatla ilgili hususlar gerek ByLock gerekse internet trafiği verileriyle ilgili olsun, büyük ölçüde sadece ilgili delillerin ceza yargılamasında kullanılmasıyla bağlantılı oldukları ölçüde kullanılmıştır.

373. Yukarıda belirtilenleri ve başvuranın hukuka aykırı olarak elde edilen delillere dayanılarak mahkûm edilmesine ilişkin olarak 8. madde kapsamında dile getirdiği temel meselelerin 6/1. madde kapsamında ele alınmış olduğunu göz önünde bulunduran Mahkeme, mevcut davanın özel koşullarında 8. madde açısından bu şikâyetlerin kabul edilebilirliği ve esası hakkında ayrı bir karar vermeye gerek olmadığı kanaatindedir.

VI.SöZLEşME'NİN 11. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİğİ İDDİASI

374. Başvuran, ulusal mahkemelerin kendisini mahkûm etme kararlarını, yasal olarak kurulmuş bir sendikaya (Aktif Eğitim-Sen) ve bir derneğe (Kayseri Gönüllü Eğitimciler Derneği) ye olmasına, ki bu durum söz konusu hüküm tarafından korunan temel haklarının kullanılmasından başka bir şey değildir, dayandırmaları nedeniyle Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuştur. Sözleşme'nin 11. maddesi aşağıdaki gibidir:

"1. Herkes, çıkarlarını korumak için sendika kurma ve sendikalara ye olma hakkı da dahil olmak üzere, barışçıl olarak toplanma ve başkalarıyla birlikte örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğın, kamu emniyetinin sağlanması, dzensizliğın veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışında hiçbir kısıtlama getirilemez. Bu madde, bu hakların silahlı kuvvetler, polis veya Devlet idaresi mensupları tarafından kullanılmasına hukuka uygun sınırlamalar getirilmesini engellemez."

A.Kabul Edilebilirlik

375. Bu şikâyet, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi, Sözleşme'nin 35. maddesinde belirtilen diğerk gerekçelerden dolayı da kabul edilemez değildir. Bu nedenle kabul edilebilir ilan edilmelidir.

B.Esas

1. Tarafların beyanları

a) Başvuranın Beyanları

376. Başvuran, evvela, yargı organlarının, diğerk hususların yanı sıra bir sendikaya ve bir derneğ ye olduğu gerekçesiyle kendisini terör suundan mahkûm etme ve altı yıl üç ay hapis cezasına çarptırma kararının, Sözleşme'nin 11. maddesinde güvence altına alınan haklarına doğrudan, açık ve ağır bir müdahale teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Bu bağlamda, başvuran, Hkmetin iddiasının aksine, mahkemenin kendisini mahkûm etme kararının temelini oluşturan her bir delile özel bir ağırlık vermediğini ileri sürmüştür. Ayrıca, Hkmet dahi, başvuranın söz konusu sendika ve derneğe üyeliğinin hem iç hukuk hem de uluslararası hukuk kapsamındaki temel haklarını kullanmasıyla

doğrudan ilgili olduğunu inkâr etmemiştir. Dolayısıyla, Hkmetin herhangi bir müdahalede bulunulmadığı yönündeki iddiası savunulabilir değildi.

377. Müdahalenin haklı olup olmadığı sorusuna ilişkin olarak, başvuran, ilk olarak, Hkmetin hem sendikanın hem de söz konusu derneğin Türkiye yasalarına uygun olarak kurulduğuna ve faaliyet gösterdiğine itiraz etmediğine işaret etmiştir. Gerçekten de Aktif Eğitim-Sen, eğitim alanındaki kamu görevlilerini temsil eden bir sendika olmuştur. Kayseri Gönüllü Eğitimciler Derneği, çocuklara "gönüllü eğitim hizmetleri" sağlamaya adanmıştı. Bu bağlamda, başvuran çocuklara ücretsiz satranç kursları vermiştir. Ayrıca, başvuran, sendika ve derneğe ye olarak, terör suçu işlemek için herhangi bir niyet veya güdü göstermediğini belirtmiştir. Daha da önemlisi, mahkeme başvuranın herhangi bir yasadışı faaliyete giriştiğinden ya da katıldığından bahsetmemiş ya da ima dahi etmemiştir. Söz konusu sendika ya da dernek de böyle bir faaliyette bulunmamıştır. Dolayısıyla, bu kurumlara yeliği ile mahkûm edildiği terör suçu arasında mantıklı bir bağlantı yoktu.

378. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, başvuran, mahkemenin, suçlu bulunduğu Ceza Kanunu'nun 314 § 2. maddesini yorumlamasının, Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamındaki haklarına yapılan müdahalenin kanunla öngörülmemiş muğlak ve keyfi olduğu görüşündedir.

379. Son olarak, başvuran, mevcut davanın olgularının, Hkmetin dayandığı *Ayoub ve Diğerkleri/Fransa* (No. [77400/14](#) ve 2 diğeri, 8 Ekim 2020) davasından tamamen farklı olduğunu belirtmiş ve Mahkeme'den bu argümanı reddetmesini istemiştir.

b) Hkmet tarafından sunulan görüşler

380. Sözleşme'nin 6. ve 7. maddeleri kapsamında ByLock uygulamasına ilişkin görüşlerine atıfta bulunan Hkmet, başvuranın 11. madde kapsamındaki haklarına herhangi bir müdahalede bulunulmadığını, zira mahkmiyetine

dayanak teşkil eden belirleyici delilin ByLock kullanması olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca, mahkeme, başvuranın FETÖ/PDY'nin elebaşının talimatıyla Bank Asya'ya para yatırmış olmasını ve olağanüstü hâl sırasında alınan tedbirler bağlamında 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılan bir sendika ve derneğin üyesi olmasını dikkate almıştır. Söz konusu sendika ve derneğin FETÖ/PDY'nin örgütsel faaliyetlerini yasal bir görünüm altında yürütme amacını taşıdığı göz önünde bulundurulduğunda, yargı organları başvuranın üyeliğini sadece destekleyici bir delil olarak değerlendirmiştir. Dolayısıyla, bir bütün olarak ele alındığında, başvuranın mahkûmiyeti için mahkeme tarafından dayandırılan delil unsurları birbiriyle çelişmemekte, aksine birbirini tamamlamakta ve teyit etmektedir. Durum böyleyken, mahkeme, başvuranın mahkûm edildiği suçun maddi ve manevi unsurlarının oluştuğunu tespit etmiştir. Buna göre, başvuran sadece bir dernek veya sendikaya üye olduğu için cezalandırılmamış ve toplanma ve örgütlenme özgürlüğüne saygı gösterilmesi hakkında yararlanmasında herhangi bir engelle karşılaşmamıştır.

381. Mahkemenin, başvuranın Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamındaki haklarına bir müdahale olduğunu düşünmesi halinde, Hükûmet, bu müdahalenin kanunla, yani Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesi ve Yargıtay içtihadıyla öngörüldüğü görüşündedir. Bu bağlamda Hükûmet, Yargıtayın yerleşik içtihadının, sanığın işlediği eylemlerin süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk kriterlerini karşılamaması veya silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olduğunu göstermemesi koşuluyla, bir sendika veya dernek üyeliğinin, bir kişiyi silahlı terör örgütü üyeliğinden mahkûm etmek için yeterli olmayacağını gösterdiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte, Yargıtay içtihadı, ByLock kullanan, FETÖ/PDY'nin talimatları doğrultusunda Bank Asya'ya para yatıran ve FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu düşünülen bir sendikaya üye olan bir kişinin mahkûm edilmesinin uygun olduğunu göstermiştir.

382. İddia edilen müdahalenin amacına ilişkin olarak Hükûmet, başvuranın üyesi olduğu tespit edilen FETÖ/PDY'nin Türkiye Cumhuriyeti'ni yıkmaya

teşebbüs ettiği göz önüne alındığında, bunun ulusal güvenlik ve kamu güvenliğinin korunması ve karmaşanın veya suçun önlenmesi olduğunu savunmuştur. Hkmet ayrıca, her türlü müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğunu vurgulayarak, ilk derece mahkemesinin başvuranın sendika ve dernek yeliğine ihtiyatla yaklatıldığını ve bunları yalnızca "destekleyici" veya "tamamlayıcı" kanıtlar olarak dikkate alındığını savunmuştur.

383. Hkmet ayrıca, dünyanın pek çok farklı yerinde, suç örgütlerinin, demokrasi ve insan haklarının sunduğu avantajlardan yararlanan yasal yapıların kisvesi altında yasadı faaliyetler yürüttüğünü savunmuştur. Bu bağlamda Hkmet, Mahkemenin *Ayoub ve Diğerleri* (yukarıda anılan) kararına atıfta bulunarak, Mahkemenin içtihadında da bu tür bazı örgütlerin tespit edildiği iddiasını desteklemiştir. Hkmet, FETÖ/PDY'nin faaliyetleri ve anayasal düzeni ortadan kaldırma amacı göz önüne alındığında, Mahkemenin bu içtihattan ayrılması için bir neden bulunmadıldığını ileri sürmüştür.

2. Mahkemenin değerlendirmesi

384. Mahkeme, Sözleşme'nin 7. maddesi uyarınca, başvuranın ByLock uygulamasını kullandıldıldi iddiasına dayanan silahlı terör rgt yeliğinden mahkmiyetinin, iç hukukun geniş ve öngörülemez bir yorumu yoluyla ByLock kullanıcılarına etkili bir şekilde objektif sorumluluk yüklediği için bu hükmün gerekliliklerine aykırı olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme bu tespiti yaparken, ilgili iç hukuk kararlarına ve Hkmetin görüşlerine dayanarak (bkz. yukarıdaki 87, 88, 160, 165, 181, 188, 232 ve 233 paragraflar), başvurana atfedilen, sendika ve dernek yeliği de dahil olmak üzere, diğer eylemlerin yalnızca bir doğrulama kaynağı olarak hizmet ettiği ve sonuç üzerinde çok sınırlı bir etkiye sahip olduğunu tespit etmiştir (bkz. yukarıdaki 257, 262 ve 268 paragraflar; ayrıca bkz. yukarıdaki 380 ve 381. paragraflardaki Hkmetin bu bağlamda Sözleşme'nin 11. maddesi çerçevesinde aşağıdaki paragraflarda yer alan görüşleri). Bununla birlikte, bu yelikler başvuranın Sözleşme'nin 11. maddesi tarafından korunan örgütlenme özgürlüğü hakkını kullanmasını temsil ettiğinden, bunun yukarıda

açıklanan sınırlı ölçüde bile olsa kendisini mahkûm etmek için kullanılması, bu Őikyetin Mahkeme tarafından incelenmesini gerektirmektedir.

a) Bir müdahale olup olmadığı

385. 11. maddede belirtilen örgütlenme özgürlüğü hakkı, dernek kurma hakkını da içermektedir. Ortak bir menfaat alanında kolektif olarak hareket etmek amacıyla tüzel kiŐilik kurabilme, örgütlenme özgürlüğünün en önemli unsurlarından biridir ve bu hak olmaksızın herhangi bir anlam ifade etmeyecektir (bkz. *Gorzelik ve Diğerleri/Polonya* [BD], No. [44158/98](#), Ő 88, AİHM 2004-I; *Sidiropoulos ve Diğerleri/Yunanistan*, 10 Temmuz 1998, Ő 40, Kararlar Derlemesi 1998-IV).

386. Gerçekten de ilgili ülkedeki demokrasinin durumu, bu özgürlüğün ulusal mevzuat kapsamında nasıl güvence altına alındığı ve yetkililer tarafından fiiliyatta nasıl uygulandığı ile ölçülebilir (bkz. *Gorzelik ve Diğerleri*, yukarıda anılan, Ő 88). Mahkeme içtihadında, demokrasi, oğlluk ve örgütlenme özgürlüğü arasındaki doğrudan iliŐkiyi birçok kez teyit etmiş ve yalnızca ikna edici ve zorlayıcı nedenlerin bu zgrlğye getirilen kısıtlamaları haklı çıkarabileceği ilkesini ortaya koymuştur. Tüm bu kısıtlamalar Mahkeme tarafından sıkı bir denetime tabidir (a.g.k.).

387. Mahkeme, mevcut davada olduğu gibi, silahlı terör örgütüne ye olma suçunun kurucu unsurlarını oluŐturabilecek objektif gerekçelerin bulunmadığı durumlarda, ulusal mahkemeler tarafından- Şiddet içermediği açık olan - ve ilke olarak Sözleşme tarafından korunması gereken - ifade veya eylemlerin cezai sorumluluğun belirlenmesinde kullanılmasının ilgili haklara müdahale anlamına gelebileceğini belirtmektedir. Bu ifadelerin veya eylemlerin ceza yargılamasında kullanılmasının doğrulayıcı veya tamamlayıcı niteliği, bu sonucu ortadan kaldırmaz. Mevcut davada, adli makamların iddianamede ve kararlarda başvuranın Aktif Eğitim-Sen ve Kayseri Gönüllü Eğitimciler Derneği yeliğine

dayanması, sadece yan bir Şekilde olsa bile, Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamındaki haklarına bir müdahale teşkil etmek için yeterlidir.

b) Müdahalenin haklı olup olmadığı

388. Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, Sözleşme'nin 8 ila 11. maddelerinde yer alan "yasayla ngrlmŐ" ve "yasaya uygun" ifadeleri, yalnızca itiraz edilen tedbirin iç hukukta bir dayanağı olmasını değil, aynı zamanda, yukarıda belirtildiği üzere, Sözleşme'nin tüm maddelerinin özünde bulunan hukukun üstünlüğü ilkesiyle de uyumlu olmasını gerektirmektedir (bkz. yukarıdaki 350. paragraf; bkz. ayrıca *Maestri/İtalya* [BD], No. [39748/98](#), Ő 30, AİHM 2004-I). Bu maddelerle korunan haklara yönelik bir müdahalenin kanunla öngörülüp öngörülmediği sorusuna ilişkin genel ilkeler için Mahkeme, *Selahattin Demirtaş* kararına atıfta bulunmaktadır (yukarıda anılan, ŐŐ 249-54).

389. Mevcut davada Hkmet, söz konusu müdahalenin kanunla, yani Yargıtay tarafından yorumlandığı Şekliyle Ceza Kanunu'nun 314 Ő 2 maddesiyle öngörüldüğünü savunmuştur. Başvuran, müdahalenin iç hukukta bir dayanağı olduğuna itiraz etmemekle birlikte, mevcut olaylarda ilgili hükmün yorumlanması ve uygulanmasının, Sözleşme'nin 11 Ő 2 maddesi uyarınca yasallık gerekliliğinin gerisinde kaldığını iddia etmiştir. Dolayısıyla, mevcut davada söz konusu olan, anılan kanunun "niteliği", özellikle de etkileri bakımından öngörülebilir olup olmadığıdır (bkz. Örneğin, *Kudrevi ius ve Diğerleri/Litvanya* [BD], No. [37553/05](#), Ő 108, AİHM 2015) ve Sözleşme'nin 11. maddesinin ikinci paragrafı kapsamındaki hukukun üstünlüğü kriterine uygun olup olmadığını değerlendirmiştir.

390. Söz konusu sendika ve derneğin, darbe girişiminin ardından FETÖ/PDY ile bağlantılı oldukları gerekçesiyle 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılmadan önce yasal olarak kuruldukları ve faaliyet gösterdikleri ortak kabul görmektedir. 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile FETÖ/PDY ile bağlantılı olmaları nedeniyle milli güvenliğe tehdit oluŐturdukları gerekçesiyle

kapatılmadan önce yasal olarak kurulmuş ve faaliyet göstermişlerdir. Mahkeme, görünüşte Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamına giren ve şiddeti teşvik etmeyen veya demokratik bir toplumun temellerini başka bir şekilde reddetmeyen eylemlerin yasallık karinesinden yararlanması gerektiğini düşünmektedir (Sözleşme'nin 5. maddesi bağlamında yapılan benzer bir değerlendirme için *Taner Kılıç*, yukarıda anılan, ř 105). Bununla birlikte, belirli bir davada bu karineyi çürütmek ulusal makamlara açıktır. Bu nedenle, mevcut davada ulusal makamların bunu yapıp yapmadığı tespit edilmelidir.

391. Bu bağlamda Mahkeme, söz konusu sendika ve derneğin 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılmasına neden olan eylemlerinin niteliğine ilişkin olarak mahkeme kararında herhangi bir aıklama bulunmadığına dikkat çeker. Mahkemenin bu noktadaki değerlendirmesi, söz konusu Kanun Hükmünde Kararname uyarınca FETÖ/PDY ile bağlantılı oldukları gerekçesiyle kapatıldıklarını gözlemlemekle sınırlı kalmıştır (benzer bir tespit için bkz. *Adana TAYAD/Türkiye*, No. [59835/10](#), řř 33-34, 21 Temmuz 2020). Mahkeme kararında, başvuranın bu yapılar içerisinde herhangi bir eylemde bulunup bulunmadığına ve eğer bulunmuşsa, bu eylemlerin niteliğinin ne olduğuna ilişkin herhangi bir aıklama da yer almamıştır (Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında bir tutuklama kararı bağlamında benzer bir durum için bkz. *Atilla Taş/Türkiye*, No. [72/17](#), ř 129, 19 Ocak 2021). Ayrıca, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi, bu hususlara daha fazla açıklık getirmeksizin, dayanılan deliller de dâhil olmak üzere, ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Son olarak, Hkmet, Mahkeme önündeki görüşlerinde, bu hususlara ilişkin daha fazla aıklama içeren başka bir ulusal mahkeme kararı sunmamış, sadece söz konusu sendika ve derneğin FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda hareket ettiğini ileri sürmüştür.

392. Buna göre, başvuran aleyhindeki ceza yargılamaları sırasında, ulusal mahkemelerin, Aktif Eğitim-Sen ve Kayseri Gönüllü Eğitimciler Derneği yeliği bağlamında, şiddete teşvik veya demokratik bir toplumun temellerini reddetme olarak yorumlanabilecek herhangi bir eylemde bulunup bulunmadığını

değerlendirmedeği görülmektedir. Bu bağlamda Hükûmetin, başvuranın sendika ve dernek üyeliklerine ilişkin yasallık karinesini (yukarıda açıklanan) çürütmek için herhangi bir özel kanıt sunmadığını da belirtmek gerekir (bkz. *Atilla Taş*, yukarıda anılan, § 134). Mahkeme, bu tür unsurların bulunmadığı durumlarda, yalnızca başvuranın silahlı bir terör örgütüne üye olduğunu desteklemek için kullanılsa bile, söz konusu sendika ve derneğe üye olmanın, yasallık karinesini çürütmek için yeterli olmadığı kanaatindedir.

393. Bu noktada Mahkeme, *Selahattin Demirtaş* davasında (yukarıda anılan), başvuranın Ceza Kanunu'nun 314. maddesi uyarınca cezalandırılabilir olacak ciddi suçlarla bağlantılı olarak tutuklu yargılanmasının siyasi açıklamalarına ve yasal bir örgüte katılmasına dayandırıldığı davada, başvuranın tutuklanmasını haklı kılabilir eylemlerin yelpazesinin geniş olduğuna ve bu maddenin içeriğinin, ulusal mahkemeler tarafından yorumlanması da dikkate alındığında, ulusal makamların keyfi müdahalelerine karşı yeterli koruma sağlamadığına karar verdiğini yinelemektedir (ayrıca Venedik Komisyonu'nun bu konudaki görüşü için bkz. yukarıdaki 201. paragraf). Mahkeme, ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasını silahlı bir terör örgütüne üye olma, terör örgütü kurma veya yönetme ile bir tutmayı gerektiren bir ceza kanunu hükmünün bu kadar geniş yorumlanmasının, böyle bir bağlantıya dair somut bir kanıtın yokluğunda, haklı gösterilemeyeceği görüşünü benimsemiştir (bkz. *Selahattin Demirtaş*, yukarıda anılan, §§ 277- 80).

394. Bu nedenle, *Selahattin Demirtaş* kararında varılan sonuçların, Sözleşme'nin 11. maddesi bağlamında mevcut davada uygulanıp uygulanmayacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu soruya cevap verebilmek için, iki davanın olgusal koşullarının birbirleriyle yeterince karşılaştırılabilir olup olmadıklarını tespit etmek amacıyla dikkatli bir değerlendirme yapılmalıdır. Mahkeme, *Selahattin Demirtaş* davasında, başvuranın tutuklanmasına ve yargılanmasına dayanak teşkil eden delillerin, yalnızca Sözleşme'nin 10. maddesi uyarınca ifade özgürlüğünün kullanılması kapsamına giren konuşmalardan

veya eylemlerden oluştuğunu kabul etmektedir. Mevcut davada, 11. maddenin korumasından yararlanan eylemler, ulusal mahkemeler tarafından yalnızca başvuranın mahkûmiyetini destekleyici faktörler olarak dayanak alınmıştır. Bununla birlikte, bu sadece bir derece farkıdır ve Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin kapsamının, bu hükmü yorumlayan içtihatlarda gerekli olan ve silahlı bir terör örgütüne yeliği gösteren süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk kriterlerini yerine getirecek somut unsurlar olmaksızın, suç teşkil eden bir davranış göstergesi olarak, her ikisi de o dönemde yasal olarak faaliyet gösteren bir sendikaya ve bir derneğe yeliği içerecek şekilde öngörülemeyen bir şekilde genişletildiği gerçeği ortadadır. Dolayısıyla, bu olgusal farklılık, mevcut davayı *Selahattin Demirtaş'ın* davasından ayrılmak için yeterli görünmemektedir.

395. Son olarak, Hkmetin mevcut şikâyetin *Ayoub ve Diğerleri* (yukarıda anılan) temelinde reddedilmesi gerektiği yönündeki argümanına ilişkin olarak, Mahkeme, paramiliter tipte  aşırı sağcı derneğin kapatılmasıyla ilgili olan bu davanın mevcut davadan önemli ölçüde farklı olduğunu düşünmektedir. Bu derneklerden ilkinin kapatılması, siyasi görüşlerin ifade edilmesine değil, diğerlerinin yanı sıra bir şiddet eylemine, yani bir kişinin öldürülmesine dayanırken, ikinci ve üçüncü dernekler, yeleri tarafından çeşitli vesilelerle şiddet içeren yollar da dahil olmak üzere fiilen desteklenen ve uygulamaya konulan hedeflerin, tartışmasız bir şekilde, özellikle Müslüman göçmenlere, Yahudilere ve eşcinsellere yönelik nefret ve ırk ayrımcılığına teşvik unsurları içerdiği gerekçesiyle kapatılmıştır. İki davanın olguları arasındaki önemli farklılıklar göz önünde bulundurulduğunda, Hkmetin Mahkemenin burada *Ayoub ve Diğerleri* (yukarıda anılan) davasındakiyle aynı tutumu benimsemesi gerektiği yönündeki argümanı reddedilmelidir.

396. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında Mahkeme, mevcut davada Ceza Kanunu'nun 314 ř 2 maddesinin başvuranın Aktif Eğitim-Sen ve Kayseri Gönüllü Eğitimciler Derneği üyeliğiyle ilgili olarak yorumlanma şeklinin, bu hükmün kapsamını öngörülemeyen bir şekilde genişlettiğini, keyfi müdahalelere karşı

gerekli asgari korumayı sağlamadığını ve bu nedenle Sözleşme'nin 11 § 2 maddesinin gerektirdiği şekilde "kanunla ngrlmş" olarak kabul edilemeyeceğini tespit etmektedir.

397. Yukarıdaki tespit ışığında, müdahalenin 11. maddenin 2. paragrafında sıralanan meşru amaçlardan bir veya daha fazlasını izleyip izlemediğini ve "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığını incelemek gereksizdir.

c) Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamındaki hususlar

398. Mahkeme, başvuranın 6. madde kapsamındaki şikâyetlerini Sözleşme'nin 15. maddesi açısından değerlendirirken, hukukun üstünlüğü ilkesine uyulmasını sağlama ihtiyacının her zaman vazgeçilmez olduğunu ve olağanüstü hâllerde bile bu ilkeden sapmanın mümkün olmadığını vurgulamıştır (bkz. yukarıdaki 350. paragraf). Hukukun stnlğnn Sözleşme'nin ve tüm hükümlerinin temelinde yatan ilke olduğu göz önüne alındığında (bkz. *Grzda*, yukarıda anılan, § 341), bu hususlar 11. madde bakımından da geçerlidir. Buna göre, Mahkeme, toplanma ve örgütlenme özgürlüğü hakkını ihlal eden istisnai bir tedbirin olağanüstü hâlin özel koşulları tarafından tamamen haklı gösterilip gösterilmediğini ve durumun zorunlulukları tarafından kesinlikle gerekli olup olmadığını belirlerken, kamu makamlarının Sözleşme tarafından güvence altına alınan haklara keyfi müdahalelerine karşı güvencelerin sağlanıp sağlanmadığını ve tedbirin hukukun üstünlüğüne zarar verip vermediğini de incelemelidir.

399. Hkmetin 11. madde kapsamındaki şikâyetin 21 Temmuz 2016 tarihinde bildirilen askıya alma dikkate alınarak incelenmesi talebi, söz konusu sendika ve derneğin 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile olağanüstü hâl döneminde alınan tedbirler kapsamında kapatıldığı argümanına dayanmaktadır. Ancak Mahkeme, mevcut davada söz konusu olan 11. madde ihlalinin, ilgili sendika ve derneğin kapatılmasından değil, başvuranın söz konusu sendika ve derneğe üyeliğinin, silahlı terör örgütüne ye olma suundan mahkûmiyetini destekleyici bir delil olarak kullanılmasından kaynaklandığını belirtmektedir. Her

ne olursa olsun, Hkmet, başvuranın söz konusu sendika ve derneğe üyeliğinin ulusal mahkemeler tarafından özel olarak kullanılmasının, Türkiye'de olağanüstü hâlin ortaya çıkmasına neden olan durumun zorunlulukları tarafından kesinlikle gerekli olup olmadığına dair herhangi bir aıklama yapmamıştır. Başvuranın davası bağlamında veya başka bir yerde bu tür bir değerlendirmenin yapıldığı herhangi bir iç hukuk kararına da işaret etmemişlerdir.

400. Bu eylemlere dayanılmasının, öngörülemez olması nedeniyle yasallık şartını ihlal ettiği tespiti, ulusal mahkemelerin Ceza Kanunu'nun 314 ř 2 maddesinin kapsamını aşırı genişlettiği ve böylece başvuranı keyfi müdahalelere karşı asgari korumadan mahrum bıraktığı anlamına gelmektedir ki bu koruma hukukun üstünlüğünün korunması için temeldir (ilgili olduğu üzere bkz. yukarıdaki 350. paragraf).

401. Yukarıda belirtilenler işığında Mahkeme, Hkmetin, başvuranın Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamında korunan haklarına yapılan müdahalenin, 15. madde kapsamındaki durumun gerekleri nedeniyle mutlak gerekli görüldüğünü kanıtlayamadığına karar vermiştir.

d) Sonuç

402. Yukarıda belirtilen hususlar işığında Mahkeme, mevcut davada Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

VII.SöZLEşME'NİN 41. VE 46. MADDELERİNİN UYGULANMASI

A.Sözleşme'nin 46. maddesi

403. Sözleşme'nin 46. maddesi aşağıdaki gibidir:

- "1. Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları her davada Mahkemenin nihai kararına uymayı taahhüt ederler.
2. Mahkemenin nihai kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesine iletilir."

1. Genel ilkeler

404. Sözleřme'nin 46. maddesi uyarınca kararların icrası bağlamında, Mahkemenin Sözleřme'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 (bkz. birçok karar arasında, *Kurić ve Diėerleri/Slovenya* (adil tazmin) [BD], No. [26828/06](#), § 79, AİHM 2014). Bununla birlikte, Mahkemenin kararları esasen beyan niteliğindedir. Buna göre, bir davaya taraf olan Sözleřmeci Devletler, Bakanlar Komitesinin denetimine tabi olmak kaydıyla, Mahkemenin ihlal tespit ettiği bir karara - iç hukuk düzenlerinde benimsenecek genel ve/veya uygun olması halinde bireysel tedbirler de dâhil olmak üzere - uyacakları araçları seçmekte, uygulamanın iyi niyetle ve kararın "sonuçları ve ruhu" ile uyumlu bir şekilde gerçekleştirilmesi kaydıyla, ilke olarak serbesttirler (bkz. Örneėin, *Ilgar Mammadov/Azerbaycan* (ihlal davası) [BD], No. [15172/13](#), § 149, 29 Mayıs 2019).

405. Bununla birlikte, bazı özel durumlarda Mahkeme, davalı Devlete, ihlal tespitine yol açan duruma - genellikle sistemik bir duruma - son vermek için alınabilecek tedbirlerin türünü belirtmeyi faydalı bulmuştur. Ancak bu tür durumlarda bile, Sözleşme'nin 46 § 2 maddesi uyarınca bu tür tedbirlerin uygulanmasını değerlendirme yetkisi münhasıran Bakanlar Komitesine aittir (bkz. *Ilgar Mammadov* (ihlal davası), yukarıda anılan, §§ 153-55; ve *Kavala* (ihlal davası), yukarıda anılan, § 134).

406. Özellikle davaların yeniden açılmasıyla ilgili olarak, Mahkeme bu tür tedbirlere hükmetme yetkisine sahip olmadığını açıkça belirtmiştir (bkz. diğer kararlar arasında, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)/İsviçre (no. 2)* [BD],

No. [32772/02](#), § 89, AİHM 2009; ve *Moreira Ferreira*, yukarıda anılan, § 48). Bununla birlikte, bir kişinin Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiği yargılamalar sonucunda 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 (bkz. sırasıyla, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)*, yukarıda anılan, § 89, ve *Moreira Ferreira*, yukarıda anılan, §§ 49 ve 52). Bu, R (2000) 2 sayılı Tavsiye Kararı'nda, Sözleşme'ye Taraf Devletlere, davanın yeniden incelenmesi ve yargılamanın ulusal düzeyde yeniden başlatılması için mekanizmalar oluşturmaları çağrısında bulunan ve istisnai durumlarda bu tür tedbirlerin "eski haline geri getirmeyi (*restitutio in integrum*)" başarmının tek olmasa da en etkili yolu" olduğunu tespit eden Bakanlar Komitesinin ilkeleriyle uyumludur (bkz. *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)*, yukarıda anılan, §§ 33 ve 89).

407. Mahkeme, ceza davalarının yeniden açılmasına ilişkin yukarıda belirtilen ilkelerin, Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edildiğini tespit ettiği durumlarda da geçerli olduğunu teyit etmektedir (bkz. Örneğin, *Dragotoni ve Militaru-Pidhorni*, yukarıda anılan, § 55; ve *Sinan etinkaya ve Ağyar etinkaya/Türkiye*, No. [74536/10](#), § 49, 24 Mayıs 2022).

408. Son olarak, Mahkemenin kararları sadece önüne getirilen davaların karara bağlanmasına değil, daha genel olarak Sözleşme tarafından tesis edilen kuralların açıklığa kavuşturulmasına, korunmasına ve geliştirilmesine hizmet etmekte ve böylece devletlerin Sözleşmeci Taraflar olarak üstlendikleri taahhütlere uymalarına katkıda bulunmaktadır (bkz. Örneğin, *Jeronovis/Letonya* [BD], No. [44898/10](#), § 109, 5 Temmuz 2016).

2. Genel ilkelerin davaya uygulanması

a) Başvuranla ilgili olarak alınması gereken bireysel tedbirler

409. Mevcut davada yapılan ihlal tespitleri, özellikle de Sözleşme'nin 7. ve 6. maddeleri kapsamındakiler, davalı Devlet'e, başvuranın haklarına yönelik bu ihlalleri gidermek için uygun tedbirleri alma yükümlülüğü getirmektedir.

410. İçtihadında da kabul edildiği üzere, Avrupa'da, Mahkeme tarafından Sözleşme'nin ihlal edildiğinin tespit edilmesinin ardından, bireylerin, kesin hükümle sonuçlanmış bir ceza davasının yeniden açılması için başvuruda bulunmalarına olanak tanıyan çok çeşitli hukuk yolları bulunmaktadır; ancak, Sözleşmeci Devletler arasında, davanın yeniden açılması için başvuruda bulunma hakkına ilişkin yeknesak bir yaklaşım bulunmamaktadır (bkz. *Moreira Ferreira*, yukarıda anılan, § 53).

411. Türk hukukunda, CMK'nın 311 § 1 (f) maddesi uyarınca iç mevzuat böyle bir hakkı açıkça öngörmektedir; bu madde, ilgili olduğu üzere, Sözleşme'nin veya Protokollerinin ihlal edildiğine dair Mahkemenin nihai kararını takip eden bir yıl içinde yargılamanın yenilenmesinin talep edilebileceğini öngörmektedir. Bu nedenle Mahkeme, Sözleşme'nin 6. veya 7. maddelerinin gerekliliklerinin ihlal edildiği yargılamaların ardından bir kişinin mahkûm edildiği Türkiye aleyhindeki davalarda ceza yargılamalarının yeniden açılması olasılığına sıklıkla atıfta bulunmuştur (bkz. Örneğin, *Balta ve Demir/Türkiye*, No. [48628/12](#), § 70, 23 Haziran 2015; *Fikret Karahan/Türkiye*, No. [53848/07](#), § 64, 16 Mart 2021; *Faysal Pamuk/Türkiye*, No. [430/13](#), § 79, 18 Ocak 2022; ve *Sinan etinkaya ve Ağyar etinkaya*, yukarıda anılan, § 49).

412. Yukarıda belirtilen ilkeler işığında ve diğer benzer ihlallerin önlenmesi veya giderilmesi için gerekli olabilecek genel tedbirlere hanel getirmeksizin (bkz. aşağıdaki 418. paragraf), ceza davasının yeniden açılması, talep edilmesi halinde, mevcut davada tespit edilen ihlallere son vermenin ve başvuranın

mağduriyetini gidermenin en uygun yolu olacaktır. *Sejdovic/İtalya* ([BD], No. [56581/00](#), § 127, AİHM 2006-II) davasında belirtildiği üzere, yeni bir yargılamanın nasıl devam edeceğini ve ne şekilde olacağını belirtmek Mahkeme'ye düşmez; yasal yükümlülüklerini yerine getirmek için kullanılacak araçların seçimi, bu araçların Mahkeme kararının sonuçları ve ruhuyla uyumlu olması kaydıyla, Hkmetin takdirine kalmıştır.

b) Benzer vakalara ilişkin alınacak tedbirler

413. Mahkeme, mevcut davada, Sözleşme'nin 7. ve 6. maddeleri kapsamındaki ihlallerin, özellikle ulusal mahkemelerin ByLock kullanımına ilişkin nitelendirmelerinden kaynaklandığını gözlemlemektedir. Bu yaklaşıma göre, bu uygulamayı kullandığı ulusal mahkemelerce tespit edilen herkes, ilke olarak, Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesi uyarınca silahlı terör örgütüne üyelikten mahkûm edilebilir.

414. Bu nedenle Mahkeme, mevcut davada Sözleşme'nin 7. ve 6. maddelerinin ihlal edildiğinin tespit edilmesine yol açan durumun, münferit bir olaydan kaynaklanmadığını veya olayların belirli bir şekilde gelişmesine atfedilemeyeceğini, ancak sistemik bir sorundan kaynaklandığının kabul edilebileceğini düşünmektedir. Bu sorun çok sayıda kişiyi etkilemiştir ve etkilemeye devam etmektedir (bkz., gerekli uyarlamalarla, *Broniowski/Polonya* [BD], No. [31443/96](#), § 189, AİHM 2004-V). 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.

415. Mevcut davada yargı yetkisinin Büyük Daire'ye bırakılmasının ardından, Hkmetten, Anayasa Mahkemesi de dahil olmak üzere, ulusal mahkemeler önünde halen derdest olan ve özellikle mevcut davada olduğu gibi ByLock mesajlaşma uygulamasının kullanımı temelinde Ceza Kanunu'nun 314 § 2 maddesi uyarınca suçlamalar içeren ceza davalarının yaklaşık sayısını belirtmesi

talep edilmiştir. Hkmet, ulusal mahkemelerde görülmekte olan ceza davalarına ilişkin resmi istatistiklerin, Mahkemenin zel sorusuna cevap vermelerini sağlayacak bilgileri içermediği cevabını vermiştir. Ancak, yetkililer tarafından tespit edilen ByLock kullanıcılarının sayısının yüz bin civarında olduğu göz önünde bulundurulduğunda (bkz. 119 Mahkeme, Sözleşme'nin 7. ve/veya 6. maddeleri kapsamında benzer şikâyetleri içeren daha birçok başvurunun kendisine yapılabileceğini not etmektedir.

416. Mahkemenin içtihadına göre, bir ihlalin çok sayıda insanı etkileyen sistemik bir sorundan kaynaklandığı durumlarda, böyle bir kararın icrası için ulusal düzeyde genel tedbirler alınması gerekecektir (bkz. Örneęin, *Broniowski*, yukarıda anılan, řř 188-94, ve *Vleanu ve Dięerleri/Romanya*, No. [59012/17](#) ve 27 diğerleri, řř 269-73, 8 Kasım 2022). Mahkeme İçtüzüğü'nün 61. maddesi uyarınca pilot karar usul çerçevesinde sıklıkla başvurulmasına rağmen, Mahkeme bu usulün uygulanmadığı davalarda da genel tedbirlere işaret etmiştir (bkz. birçok örnek arasında, *Lukenda/Slovenya*, No. [23032/02](#), ř 98, AİHM 2005-X; *Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye*, No. [1448/04](#), ř 84, 9 Ekim 2007; *Manole ve Dięerleri/Moldova*, No. [13936/02](#), ř 117, AİHM 2009 (zetler); *Grudić/Sırbistan*, No. [31925/08](#), ř 99, 17 Nisan 2012; *Zorica Jovanović/Sırbistan*, No. [21794/08](#), řř 92 ve 93, AİHM 2013; *Abdullah Yařa ve Dięerleri/Türkiye*, No. [44827/08](#), ř 61, 16 Temmuz 2013; *Shishanov/Moldova Cumhuriyeti*, No. [11353/06](#), řř 123-39, 15 Eylül 2015; ve *Tunikova ve Dięerleri/Rusya*, No. [55974/16](#) ve 3 diğerleri, řř 149-59, 14 Aralık 2021). İster bir pilot karar çerçevesinde ister başka bir şekilde yapılmış olsun, bu tür göstergelerle amaçlanan, ulusal düzeydeki sistemik sorunları çözerek Sözleřmeci Devletlerin, Sözleřme sistemindeki rollerini yerine getirmelerine yardımcı olmaktır.

417. Mahkeme bu bağlamda, Bakanlar Komitesinin Rec(2004)6 sayılı Tavsiye Kararında belirtildiği üzere, Devletlerin Sözleşme ihlallerinin altında yatan sorunları çözme konusundaki genel yükümlülüğüne işaret etmektedir (bkz. *Burmych ve Diğerleri/Ukrayna* (kayıttan düşürme) [BD], No. [46852/13](#) ve

diğerleri, § 110, 12 Ekim 2017). Ayrıca, Sözleşmeci Devletlerin, Mahkeme tarafından tespit edilen sistemik ve yapısal insan hakları sorunlarını çözme ve Reykjavik'te düzenlenen son Devlet ve Hkmet Başkanları Zirvesi sırasında açık bir şekilde ifade edildiği üzere, bağlayıcı niteliklerini göz önünde bulundurarak nihai kararlarının tam, etkili ve hızlı bir şekilde uygulanmasını sağlama konusundaki taahhütlerini de not eder (bkz. ilgili görülerek yukarıdaki 204. paragrafta atıfta bulunulan Reykjavik Deklarasyonu Ek IV). Mahkemenin kaygısı, ulusal insan hakları koruma sisteminde tespit edilen bir kusurun hızlı ve etkili bir şekilde düzeltilmesini kolaylaştırmaktır ve yukarıdaki 408. paragrafta belirtildiği gibi, Komite kararları sadece önüne getirilen davaları karara bağlamakla kalmaz. Bu nedenle, böyle bir kusur tespit edildiğinde, ulusal makamlar, Bakanlar Komitesinin denetimine tabi olarak, Sözleşme sisteminin temelini oluşturan ikincillik ilkesine uygun olarak - gerekirse geriye dönük olarak - gerekli telafi tedbirlerini almakla görevlidir; böylece Mahkeme, bir dizi benzer davadaki ihlal bulgusunu tekrarlamak zorunda kalmaz (bkz. *Broniowski*, yukarıda anılan, § 193; ve *Scordino/İtalya (no. 1)* [BD], No. [36813/97](#), § 236, AİHM 2006 V). Mahkeme bu bağlamda, *E.G./Polonya ve diğer 175 Bug River* başvurusu kararındaki ilgili bulgularına atıfta bulunmaktadır ((k.k.), No. [50425/99](#), § 27, AİHM 2008 (zetler)):

"Ayrıca, Mahkemenin Sözleşme kapsamındaki temel görevinin, Sözleşme'nin 19. maddesinde tanımlandığı üzere, 'Yüksek Sözleşmeci Tarafların Sözleşme ve Protokollerinde üstlendikleri taahhütlere uyulmasını sağlamak' olduğu da hatırlanmalıdır. Sözleşme'ye ilişkin herhangi bir sorunun kalmadığı davalarda sürekli olarak bireysel kararlar verilmesi gerekliliğinin bu görevle uyumlu olduğu söylenemez. Bu yargısal uygulama, Sözleşme kapsamındaki insan hakları korumasının güçlendirilmesine yararlı veya anlamlı bir şekilde katkıda bulunmaz; ..."

418. Bu nedenle 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 yukarıda tespit edilen sorunu çözmek için uygun olan diğerk genel tedbirleri almak yetkili makamlara düşmektedir (bkz. yukarıdaki 414. paragraf; ayrıca bkz., gerekli uyarlamalarla, *Gumundur Andri Ástrásson/İzlanda* [BD], No. [26374/18](#), § 314, 1 Aralık 2020). Daha spesifik olarak, ulusal mahkemelerin, mevcut kararda yorumlandığı ve uygulandığı şekliyle ilgili Sözleşme standartlarını gerekli şekilde dikkate almaları gerekmektedir. Mahkeme bu bağlamda, Sözleşme'nin 46. maddesinin, usulüne uygun olarak yrrlğek konulmuş uluslararası anlaşmaların kanun hükmünde olduğı ve bunların anayasaya uygunluğuna itiraz etmek için Anayasa Mahkemesine bavurulamayacağı şeklindeki Türkiye Anayasası'nın 90 § 5 maddesi uyarınca Türkiye'de anayasal bir kural hükmünde olduğunun altını çizmektedir (bkz. 141 yukarıda).

B.Sözleşme'nin 41. Maddesi

419. Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca:

"Mahkeme, işbu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşme Tarafının i hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiğı takdirde, zarar gören tarafın adil tazminine hükmeder."

1. Tazminat

420. Başvuran, tutukluluğı nedeniyle uğradığı kazanç kaybı ve yakınlarının kendisini ziyaret etmek için yaptığı seyahat masrafları da dahil olmak üzere tutukluluğuyula ilgili masraflar nedeniyle maddi tazminat olarak 50,000 avro (EUR) talep etmiştir. Ancak, bu taleplerini destekleyecek herhangi bir belge sunmamıştır. Ayrıca, manevi tazminat olarak 50.000 avro talep etmiştir.

421. Hkmet, iddia edilen Sözleşme ihlalleri ile başvuranın uğradığını iddia ettiği zararlar arasında nedensellik bağı bulunmadığını ve talebin dayanaktan yoksun olduğunu düşünmektedir. Manevi tazminata ilişkin olarak Hkmet, talebin benzer şekilde dayanaktan yoksun ve aşırı olduğunu iddia etmiştir.

422. Mahkeme, adil tazmin yoluyla bavuranlara bir miktar para odenmesinin asli görevlerinden biri olmadığını, ancak Sözleşme'nin 19. maddesi uyarınca devletlerin Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerine uymalarını sağlama görevinin bir parçası olduğunu yinelemektedir (bkz. *Nagmetov/Rusya* [BD], No. [35589/08](#), § 64, 30 Mart 2017). "Adil" sıfatının ve "gerekirse" ifadesinin de gösterdiği üzere, Mahkeme bu yetkisini kullanırken belirli bir takdir yetkisine sahiptir (bkz. *Molla Sali/Yunanistan* (adil tazmin) [BD], No. [20452/14](#), § 32, 18 Haziran 2020, diğer atıflarla birlikte). Mahkeme, koşullara bağlı olarak, bir ihlal tespitinin yeterli adil tazmin teşkil ettiğini ve dolayısıyla ilgili taleplerin reddedildiğini de düşünebilir (bkz. *Nagmetov*, yukarıda anılan, § 70 ve orada atıfta bulunulan kararlar).

423. Mahkemenin özellikle manevi zararın adil tazmini konusundaki yol gösterici ilkesi, esnekliği ve sadece başvuranın durumu değil, ihlalin meydana geldiği genel bağlam da dahil olmak üzere, davanın tüm koşullarında neyin adil, hakkaniyete uygun ve makul olduğunun objektif bir şekilde değerlendirilmesini içeren hakkaniyet esasına dayanmaktadır (bkz. *Varnava ve Diğerleri/Türkiye* [BD], No. [16064/90](#) ve 8 diğerleri, § 224, AİHM 2009; *Al Jedda/Birleşik Krallık* [BD], No. [27021/08](#), § 114, AİHM 2011; ve *Nagmetov*, yukarıda anılan, § 73).

424. Başvuranın maddi zarara ilişkin iddialarına dönecek olursak, Mahkeme, yerleşik içtihadına göre, başvuranların bu tür bir zararın iddia edilen ihlallerden kaynaklandığını göstermeleri ve iddialarını destekleyen belgeler sunmaları gerektiğini belirtmektedir (bkz. Örneğin, *Selahattin Demirtaş*, yukarıdaki paragraf 447). Mahkeme, başvuranın 27 Temmuz 2016 tarihinde - yani tutuklanmasından yaklaşık iki ay önce - 672 sayılı Kanun Hükmünde

Kararname ile FETÖ/PDY ile baēlantılı olduēu Şüphesiyle ihraē edildiēini gözlemlemektedir (bkz. yukarıdaki 24. paragraf). Mahkeme ayrıca, mevcut kararda tespit edilen ihlallerin baēvuranın mahkmiyetiyle ilgili olduēunu ve ihraē edilmesiyle ilgili olmadıēını kaydeder. Bu koēullar altında Mahkeme, bu ihlaller ile Őikâyet edilen maddi zarar arasında nedensellik baēı bulunmadıēını tespit etmektedir. Ayrıca, hapis cezası süresince iddia edilen kazanē kaybına iliēkin her türlü iddia spekulatiftir. Bu nedenle, baēvuranın maddi tazminat talebini reddetmektedir.

425. Manevi zararlarla ilgili olarak Mahkeme, baēvuranın tespit edilen ihlaller nedeniyle bazı sıkıntı ve endiēelere maruz kalmıē olabileceēini kabul etmektedir. Bununla birlikte, 46. madde kapsamındaki bulguları çerēevesinde belirtildiēi üzere, baēvuranın CMK'nın 311 Ő 1 (f) maddesi uyarınca, mevcut kararın verilmesinin ardından iē hukuktaki yargılamaların yeniden baēlatılması imkânına sahip olduēunu ve talep etmesi halinde, mevcut davada söz konusu olan Szleēme hükümlerinin gerekliliklerine uygun olarak yargılamaların yeniden baēlatılmasının prensip olarak en uygun telafi Őeklini teēkil edeceēini de not etmektedir. Bu nedenle Mahkeme, ihlal tespitinin mevcut davada yeterli adil tazmin olarak kabul edilebileceēini dēnmekte ve dolayısıyla baēvuranın bu baēlık altındaki talebini reddetmektedir.

2. Masraf ve giderler

426. Dava, Daire önünde devam ederken, baēvuran, ulusal mahkemeler ve Mahkeme önünde yapmıē olduēu masraf ve harcamalar iēin 10.000 Avro talep etmiētir; bu meblaē, 30.000 Türk Lirası (TL) tutarındaki avukatlık ücretinin (söz konusu tarihte yaklaēık 7.650 Avro'ya denk gelmektedir) yanı sıra tercüme, posta ve kırtasiye masraflarını da iēermektedir. Baēvuran, talebini desteklemek iēin, kendisi ve avukatı Sayın Akıncı arasında imzalanan ve ulusal mahkemeler ve Mahkeme önünde temsil edilmesine iliēkin yukarıda belirtilen 30.000 TL tutarındaki 17 Mart 2017 tarihli bir hukuki hizmet szleēmesi sunmuētur. Ayrıca,

ulusal mahkemeler önünde yaptığı bazı masraflar için toplam 250 Avro tutarında ödeme emirleri ve makbuzlar sunmuştur.

427. Yetkiden feragat edilmesinin ardından, başvuran ek olarak KDV dahil 7.000 avro masraf ve gider talebinde bulunmuştur; bu meblağ, Büyük Daire nnde Bay Heymans ve Bay Vande Lanotte tarafından yapılan hukuki temsil masraflarının yanı sıra 1.000 avro olarak belirtilen duruşmayla ilgili seyahat ve konaklama masraflarını da içermektedir. Bu ek talebi desteklemek için başvuran, Belçika merkezli Van Steenbrugge Advocaten hukuk bürosu tarafından düzenlenen 8 Temmuz 2022 tarihli ve KDV dahil 7.000 avro tutarında bir "provizyon talebi" (*verzoek tot provisie*) sunmuştur.

428. Daire yargılamalarında yapılan masraf ve harcamalara ilişkin taleple ilgili olarak, Hkmet, deme yapıldığına dair kanıt bulunmaması nedeniyle, bu harcamaların zorunlu olarak yapılmadığını iddia etmiştir. Ayrıca, özellikle prosedürün karmaşık olmaması ve söz konusu konuların sınırlı sayıda olması göz önüne alındığında, bu masraflar aşırı derecede yüksektir. Başvuranın Büyük Daire'deki yargılama masraf ve giderlerine ilişkin talebine gelince, Hkmet, başvuranın, ek masraf ve giderlerin makul bir şekilde yapıldığını gerekelendirmediğini ve özellikle, Büyük Daire önünde neden  avukat tarafından temsil edilmesi gerektiğini ve bunlardan ikisinin neden Belçika'da bulunması gerektiğini açıklamadığını ileri sürmüştür. Ayrıca, talep ettiğı ek masrafları ödediğini veya ödeme yükümlülüğü altında olduğunu gösteren herhangi bir belge sunmamıştır. Bu nedenlerden dolayı, Hkmet, Mahkeme'yi, başvurana herhangi bir masraf ve harcamaya hkmetmemeye davet etmiştir.

429. Mahkemenin içtihadına göre, bir başvurucu, masraf ve harcamaların geri ödenmesine, ancak bunların gerçekten ve zorunlu olarak yapıldığının ve miktar bakımından makul olduğunun kanıtlanması halinde hak kazanır. Mahkeme i Tüzüğü'nn 60 řř 2 ve 3. maddeleri uyarınca, tüm taleplerin ayrıntılı olarak sunulması gerekmektedir; aksi takdirde Mahkeme talebi kısmen veya tamamen

reddedebilir (bkz. *Karcsny ve Diğrleri/Macaristan* [BD], No. [42461/13](#) ve 44357/13, § 189, 17 Mayıs 2016). Bir temsilcinin ücretleri, başvuranın bunları demiş olması veya yasal ya da sözleşmeden doğan bir yükümlülük uyarınca bunları ödemekle yükümlü olması halinde fiilen tahakkuk etmiş sayılır (bkz. *Merabishvili/Gürcistan* [BD], No. [72508/13](#), § 371, 28 Kasım 2017 ve ilgili kararlar). Davanın gerektirdiği temsilci sayısı ve uygulanan ücretlere gelince, bunlar Mahkeme tarafından masraf ve harcamaların makul bir şekilde yapılıp yapılmadığına ilişkin değerlendirme çerçevesinde dikkate alınan hususlardır (bk. Örneğin, *Iatridis/Yunanistan* (adil tazmin) [BD], No. [31107/96](#), § 55, AİHM 2000 XI).

430. Mevcut davada Mahkeme, başvuranın ulusal mahkemeler ve Daire nnde Bay Akıncı tarafından temsil edilmesi için sunduğu hukuki hizmet sözleşmesinin, Bay Akıncı tarafından talep edilen ücretleri ödemek için yasal bir yükümlülük altında olduğuna dair yeterli kanıt teşkil ettiğini düşünmektedir (bkz. birçok örnek arasında, *Toptaniş/Türkiye*, No. [61170/09](#), §§ 60-62, 30 Ağustos 2016; ve benzer bir tespit için *Bilgen/Türkiye*, No. [1571/07](#), §§ 104-06, 9 Mart 2021), özellikle de Hkmet tarafından söz konusu anlaşmanın uygulanabilirliğine itiraz eden herhangi bir argüman sunulmadığı göz önüne alınmıştır (bkz. *Merabishvili*, yukarıda anılan, § 371). Mahkeme ayrıca, özellikle, davanın tebliği sırasında kendisine yöneltilen karmaşık hukuki sorulara cevaben başvuran tarafından sunulan savunmaların uzunluğu ve ayrıntıları ile Hkmet tarafından sunulan ve kendisi adına önemli miktarda çalışma yapıldığını gösteren aynı derecede hacimli savunmalar dikkate alındığında, talep edilen miktarın aşırı olmadığı kanaatindedir (bkz., gerekli uyarlamalarla, *Kyprianou/Kıbrıs* [BD], No. [73797/01](#), § 197, AİHM 2005-XIII). Elindeki belgeleri ve içtihadını göz önünde bulunduran Mahkeme, ulusal mahkemeler ve Daire önünde yapılan masraflar için başvurana 8.000 avro ödenmesini makul görmektedir.

431. Davanın Büyük Daire'ye havale edilmesinin ardından yapılan ek masraflara gelince, Mahkeme, başvuranın Büyük Daire önünde kendisini temsil etmesi için ek avukat atama kararının, davanın karmaşık yapısı göz önünde bulundurulduğunda haklı görülebileceği kanaatindedir. Bu koşullar altında, elindeki belgeler ve yukarıdaki hususlar göz önünde bulundurulduğunda, Mahkeme, Büyük Daire önündeki yargılamalarla ilgili olarak başvurana talep ettiği miktarın tamamının (yani 7,000 avro) denmesinin makul olduğu kanaatindedir.

432. Dolayısıyla Mahkeme, başvurana masraf ve harcamalar için toplam 15,000 avro ödenmesine karar vermiştir.

3. Temerrüt faizi

433. Mahkeme, temerrüt faiz oranının Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal borç verme oranına dayandırılmasını ve bu orana üç puan eklenmesini uygun görmektedir.

BU NEDENLERDEN DOLAYI, MAHKEME,

1. Oybirliğiyle, Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamındaki şikâyeti, mahkmiyete dayanak teşkil eden delillere ilişkin savunma haklarına ilişkin olarak Sözleşme'nin 6 ř 1 maddesi kapsamındaki şikâyeti ve Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamındaki şikâyeti kabul edilebilir *bulmuştur*;
 2. Altıya karşı on bir oyla, Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edildiğine *karar vermiştir*;
 3. Bire karşı on altı oyla, Sözleşme'nin 6 ř 1 maddesinin ihlal edildiğine *karar vermiştir*;
 4. Oybirliğiyle, Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine *karar vermiştir*;
 5. Bire karşı on altı oyla, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki diğer şikâyetlerin ve Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki şikâyetin kabul edilebilirliğini ve esasını incelemeye gerek olmadığına karar vermiştir;
 6. Yediye karşı on oyla, ihlal tespitinin, başvuranın uğradığı manevi zarar için tek başına yeterli adil tazmin teşkil ettiğine *karar vermiştir*;
 7. e karşı on dört oyla
 - a. Davalı Devletin, üç ay içinde, başvuru sahibine, masraf ve harcamalar için 15,000 avro (on beş bin avro) artı başvuru sahibinden talep edilebilecek her türlü vergiyi, uzlaşma tarihinde geçerli olan kur üzerinden davalı Devletin para birimine çevrilmek üzere ödemesine
 - b. Yukarıda belirtilen üç aylık srenin bitiminden uzlaşmaya kadar, yukarıda belirtilen tutar üzerinden, temerrüt süresi boyunca Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal borç verme oranına eşit bir oranda artı yüzde üç puan basit faiz ödemesine;*karar vermiştir*;
 8. Yediye karşı on oyla, başvuranın adil tazmin talebinin geri kalanının reddine *karar vermiştir*.
- İngilizce ve Fransızca olarak hazırlanmış ve Mahkeme İ Tüzüğü'nn 77 ř 2 ve 3 maddeleri uyarınca 26 Eylül 2023 tarihinde Strazburg'daki İnsan Hakları Binası'nda halka açık bir duruşmada açıklanmıştır.