

AİHM YALÇINKAYA KARARI VE SONUÇLARI

NİMET DEMİR, 01/10/2023

<https://www.karar.com/gorusler/aihm-yalcinkaya-karari-ve-sonuclari-1791961>

Hukukçu Nimet Demir, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yüksel Yalçinkaya hakkında verdiği kararın Türkiye'ye yansımalarını değerlendiriyor.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi son zamanlarda medyada gündeme gelen ‘‘Yalçinkaya’’ kararını nihayet 26.09.2023 tarihinde açıkladı. Büyük Daire’nin bu kararı ülkemizde yürütülen on binlerce soruşturma ve kovuşturmanın sonucunu etkileyeceği gibi, verilip kesinleşmiş binlerce mahkûmiyet kararının da yeniden ele alınıp incelenmesini gerektirecektir. Kararın incelemesi ve sonuçlarına geçmeden önce davanın AİHM önüne gidiş sürecini bakalım.

SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA SÜRECİ

Yüksel Yalçinkaya Kayseri’de devlet okullarından birinde öğretmenlik yapmaktadır. 15 Temmuz darbe girişimi sonrasında 672 Sayılı KHK’ya dayalı olarak 01.09.2016 tarihinde görevine son verilmiş, FETÖ Terör Örgütü üyeliği isnadıyla hakkında soruşturma açılmıştır. Bu soruşturma kapsamında 09.09.2016 tarihinde tutuklanmış, akabinde FETÖ üyeliğinden 06.01.2017 tarihli iddianameyle hakkında Kayseri Ağır Ceza Mahkemesi’ne dava açılmıştır. Davaya bakan mahkeme yaptığı yargılama sonucu; ByLock asli deliliyle, 2014 yılı ila 2015 yılı başlarında Bank Asya’ya para yatırma, Haziran 2016 tarihine kadar Aktif Eğitim-Sen Sendikasına üye olma ve Kayseri Gönüllü Eğitimciler Derneği faaliyetlerine katılma tali delillerine dayalı olarak terör örgütü üyeliği suçundan TCK 314/2 ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 5/1 maddeleri uyarınca 6 yıl 3 ay hapsine karar vermiştir. Bu karar sanık müdafisi tarafından istinaf edilmiş, dava Ankara Bölge Adliye Mahkemesi önüne gitmiştir. İtirazı inceleyen Daire ‘‘konuşma ve yazışmaların içeriğine bakmaya gerek olmaksızın ByLock kullanmak örgüt üyeliği için yeterli delildir’’ görüşünü ortaya koyarak itirazı reddetmiştir. Sanık müdafisi bu kez istinaf kararı aleyhine temyiz talebinde bulunmuş, dava Yargıtay’ın önüne gelmiş, Yargıtay yaptığı inceleme sonucu ‘‘kararda hukuka aykırılık olmadığını belirterek’’ hükmü onamıştır. Yasa yollarını tüketen sanık müdafisi en son bireysel başvuru çerçevesinde kesinleşmiş kararı Anayasa Mahkemesi önüne taşımıştır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruyu 26.11.2019 tarihinde incelemiş, ihlal olmadığı kanaatine vararak ret kararı vermiştir. İç hukuk yollarında aradığını bulamayan sanık müdafisi AİHM’nin yolunu tutmuş, AİHM en nihayetinde başvuruyu 26.09.2023 tarihinde şimdi inceleyeceğimiz kararı vermiştir.

AİHM KARARI

AİHM Yalçinkaya kararı Büyük Daire tarafından verilmiştir. Büyük Daire’nin önüne davalar iki yolla gelmektedir. Birinci yol; Daire’nin verdiği karara itiraz edilmesi, ikinci yol ise; Daire’nin davadan çekilmesi şeklindedir. Olayımızda 2. Daire’nin el çekmesiyle dava Büyük

Daire'nin önüne gelmiştir. Muhtemelen 2. Daire, Sözleşme'nin yorumunda ciddi bir sorun gördü onun için çekildi veya önünde bulunan sekiz bin civarındaki benzer davayla ilgili itiraz yolunda zaman kaybedilmeksizin örnek oluşturacak kesin bir karar verilsin diye çekildi. AİHM kararında, Yalçınkaya hakkında ulusal mahkemenin verdiği ve iç hukuk yollarının tüketildiği mahkûmiyet kararında AİHS'nin 6, 7 ve 11. maddelerinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. İncelemeye ByLock delilinin irdelendiği kanunilik ilkesinin ihlaliyle başlayalım.

7. Madde ihlali (suçta ve cezada kanunilik ilkesi); Büyük Daire kararının büyük bir bölümünü ByLock deliline hasretmiştir. Türk Yargısının ByLock'u bir delil olmaktan ziyade terör örgütü üyeliği suçunun unsuru şeklinde telakki ettiğini, bu tarz bir yaklaşımın da suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olduğunu söylemiştir. Bilindiği üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7. maddesi, ceza sorumluluğunun genel prensiplerinden olan "suçta ve cezada kanunilik" ilkesini düzenlemektedir. Bu maddeye göre; hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Kanunilik ilkesi tüm ülkelerde olduğu gibi bizim mevzuatımızda da yer almaktadır. Nitekim Anayasamızın 38. maddesi ile Ceza Yasamızın 2. Maddesi suçta ve cezada kanunilik ilkesini düzenlemektedirler.

Olayımıza baktığımızda, Kayseri Ağır Ceza Mahkemesi yargılama sonucu görüşmelerin içeriğini celp etmeden sanığın ByLock kullandığını belirterek hakkında mahkûmiyet kararı vermiş, bu karar aleyhine yapılan istinaf talebini inceleyen Ankara Bölge Adliye Mahkemesi ise "mesajların içeriğine ve paylaşımında bulunanların kimliğine bakmaksızın ByLock kullanımı suçun kurucu unsurları için kesin kanıttır" görüşünü ortaya koyarak, yapılan itirazı reddetmiştir. Ankara Bölge Adliye Mahkemesinin bu davada serdettiği görüş ilk derece mahkemeleri, diğer bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay'ın da ortak görüşüdür. Anayasa Mahkemesi'de ne yazık ki bu kabulde bir sakınca görmemiştir. AHİM Büyük Dairesi, Türk Yargısının ByLock'la ilgili bu genel uygulamasının hukuka aykırılığını "Mahkeme (AHİM), 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" ifadeleriyle dile getirmiştir. AHİM bu kararıyla, ne yazık ki yargımızın delil ile suçun unsurlarını birbirine karıştırdığını, delili suçun unsurları yerine ikame ederek binlerce yıllık yasallık ve öngörülebilirlik prensibini, yani suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiğini söylemiştir. Esasen yargımız bunu hep yapmaktadır. Hatırlayalım, yaklaşık iki buçuk ay kadar önce Yargıtay 3. Ceza Dairesi milletvekili seçilen Can Atalay'ın tutukluluğunun devamı kararında Anayasanın 14. maddesinin sahip olmadığı belirlilik ve hukuki öngörülebilirlik durumunu yorum yoluyla sanık aleyhine genişletmiş ve böylece ceza hukukunun kanunilik prensibine açıkça aykırı davranmıştı. 23.07.2023 tarihli Karar Gazetesinde

yayımlanan “**Norma İndirgenen Hukuk, Teknisyene Dönüştürülen Hukukçu**” başlıklı makalemde bu konuyu ayrıntısıyla incelemiştir. Merak edenler bakabilir. Geçelim.

AİHM’in bu kararı açıklandıktan hemen sonra Sayın Adalet Bakanı sosyal medya hesabından ‘‘AİHM açıkça delil değerlendirmesi yapmak suretiyle yetkisini aşmış ve ulusal mahkemelerin hukuk kurallarının uygulanması ve delil değerlendirme yetkisini inceleme konusu yapmıştır’’ değerlendirmesinde bulunmuştur. Sayın Bakan bu beyanından bir iki gün sonra ise AİHM kararıyla ilgili incelemelerinin devam ettiğini belirtmiştir. Muhtemelen detaylı incelemelerinde AİHM’nin delil incelemesi yapmadığını, Türk Yargısının delili suçun öğeleri yerine ikame etmesinin yanlışlığını ihlal konusu yaptığını görecektir.

6. Madde ihlali (adil yargılanma hakkı); AİHM, FETÖ’nün terör örgütü kabul edilme sürecine değinmiştir. Buna göre ilk olarak Milli Güvenlik Kurulu 26.05.2016 tarihinde FETÖ’nün terör örgütü olduğunu dillendirmiştir. Akabinde Erzincan Ağır Ceza Mahkemesi 16.06.2016 tarihli kararında FETÖ’nün terör örgütü olduğuna hükmetmiş, bu kararın istinaf edilmesi üzerine, dosya Samsun Bölge Adliye Mahkemesi önüne gitmiştir. Anılan Mahkeme 07.03.2017 tarihinde ilk derece mahkeme kararını isabetli bulmuştur. Daha sonra Yargıtay ilk derece mahkemesi sıfatıyla 24 Nisan ve 26 Eylül 2017 tarihlerinde FETÖ’nün terör örgütü olduğu yönünde kararlar vermiştir. Olayımızda sanık ByLock’u 2015-2016 başları arasında kullanmış, Bank Asya’ya 28.02.2014-31.12.2014 tarihleri arasında para yatırmış, Aktif Eğitim-Sen Sendikası’ndan ise Haziran 2016 tarihinde ayrılmıştır. ByLock ile ilgili ulusal yargının kabulünün hukuka aykırılığı 7. madde değerlendirmesi sırasında ortaya konulmuştur. Yargımız, Bank Asya’ya para yatırma ve sendika üyeliğini tali delil olarak nitelendirmiş ise de, anılan eylemler Mahkemelerin FETÖ’yü terör örgütü kabul kararından önce gerçekleşmiştir. Bu durumu gözeten AHİM söz konusu delillerle ilgili ‘‘Bu bağlamda, söz konusu eylemlerin, gerçekleştirildikleri tarihte, yasallık karinesinden yararlanan görünüşte yasal eylemler olduğu’’ değerlendirmesinde bulunmuştur. Ayrıca AHİM, mahkemelerimizin ByLock’a sorgulanamaz bir delil statüsü verdiğini, bu tavrın ise sanıkları kendilerini savunamaz bir konuma soktuğunu belirtmiş, tüm bu verilerden hareketle adil yargılama hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

11. Madde ihlali (toplantı ve dernek kurma özgürlüğü); AHİM, yasal olarak kurulmuş bir sendikaya (Aktif Eğitim-Sen) ve bir derneğe (Kayseri Gönüllü Eğitimciler Derneği) üye olmayı örgüt üyeliğine karine sayan yargımızın kabulünü toplantı ve dernek kurma özgürlüğü hakkının ihlali olarak nitelendirmiştir. Bu karar Türk Yargıcının da içinde bulunduğu heyetçe ve oy birliğiyle alınmıştır. İhlal her yönüyle aşikârdır. Dolayısı ile detaya girmek, malumu ilam kabilinden olacaktır.

KARARIN SONUÇLARI

Gerek AHİM gerekse Anayasa Mahkemesinin hak ihlali kararları başvuru haklarında sonuç doğurmaktadır. İhlal derdest bir davaya ilişkin verilmiş ise kovuşturma sırasında bu ihlalin giderilmesi gerekir. Eğer ihlal kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü hakkında verilmiş ise bu

durumda elbette CMK 311. madde kapsamında yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilecektir. Derdest davalarla ilgili ihlal başvurularının tarihi yenidir. Hatırladığım kadarıyla Ergenekon ve Balyoz davalarıyla gündeme gelmiştir. Kovuşturması devam eden davalarla ilgili AİHM'in en son Kavala ve Demirtaş kararlarına gösterilen direnç malum. Anılan kararlar tabiri caiz ise arkaya dolanmak suretiyle battal hale getirilmiştir. AİHM'nin bu kararlarına direnç sebebiyle Avrupa Konseyi'nin yaptırım kararları gündemde bulunmaktadır. Genel olarak şimdiye kadar AİHM ve Anayasa Mahkemesi'nden alınan ihlal kararları emsal gösterilerek aynı konumdaki verilen ve kesinleşen hükümlüler aleyhine yapılan yeniden yargılanma talepleri "kesin hüküm otoritesi" gerekçe gösterilerek pek kabul edilmiyordu. Ancak bu uygulamanın yanlışlığı Anayasa Mahkemesi'nin 26 Ocak 2023 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan İbrahim Er ve diğerleri davasında ortaya konmuştur. Yüksek Mahkeme söz konusu kararında ihlal kararının emsal davalara teşmili gerektiğini, aksi halde aynı meseleye ilişkin tüm uyuşmazlıkların Anayasa Mahkemesi önüne taşınması sonucunu doğuracağını söylemiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu karardan sonra ihlale ilişkin tespitlerin artık benzer davalarda da dikkate alınması gerekmektedir. Yalçinkaya kararına geldiğimizde, AİHM Bank Asya'ya para yatırma, ByLock kullanımı, sendika ve dernek üyeliğiyle ilgili ulusal yargının yaklaşımının başvuru davaya münhasır olmadığı, sistematik bir şekilde benzer tüm davalarda uygulandığını, bu yüzden kararın benzer diğer davalara da teşmil edilmesi gerektiğini Sözleşmenin 46. maddesi kapsamında bizzat gündeme getirmiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin İbrahim Er kararı ve AİHM Yalçinkaya kararındaki emsal dava vurgusu dikkate alındığında, Yalçinkaya kararındaki ölçülerin hem derdest davalarda dikkate alınması hem de talep halinde karara bağlanmış ve kesinleşmiş hükümlerin ele alınarak yeniden yargılanmasında gözetilmesi gerekmektedir.

SONUÇ İTİBARIYLA

AİHM Yalçinkaya kararında; adil yargılama hakkının, dernek kurma hakkının ve ceza sorumluluğunun genel ilkelerinden olan suçta ve cezada kanunilik prensibinin ihlal edildiğini belirtmektedir. AİHM'in bu kararı 17 yargıçtan oluşan Büyük Daire tarafından verilmiştir ve kesindir. Karar gerekçesine baktığımızda, ihlali temellendiren argümanların tutarlı olduğunu, hukuki denetim sınırları içerisinde kaldığını, Mahkemenin geçmiş uygulamalarıyla paralellik arz ettiğini görmekteyiz. İhlale konu mahkûmiyet kararı on binlerce benzer davaya emsal olacak mahiyettedir. Anayasamızın 90 ve CMK'nın 311. maddeleri AİHM kararında belirtilen ihlalleri gidermeyi emretmektedir. Gönül ister ki yargımız, insan haklarını ve hukukun üstünlüğünü şiar edinmiş AİHM'in tecrübesinden süzülen ihlal kararlarını kerhen değil inanarak ve isteyerek kendine rehber edinsin.