

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**CEZA GENEL KURULU**

**Esas** : 2018/19  
**Karar** : 2021/53  
**Tarih** : 23.02.2021

Kararı Veren

Yargıtay Dairesi : 16. Ceza Dairesi

Mahkemesi :Ağır Ceza

Sayısı : 4-15

Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan sanık ...'in TCK'nın 314/2. maddesi, 3713 sayılı Kanun'un 5/1. maddesi, TCK'nın 53, 58/9 ve 63. maddeleri uyarınca 7 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, hak yoksunluğuna, cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ve mahsuba ilişkin İstanbul (Kapatılan) 16. Ağır Ceza Mahkemesince (CMK'nın mülga 250. maddesi ile görevli) verilen 06.06.2013 tarihli ve 73-41 sayılı hükmün sanık müdafisi tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 16. Ceza Dairesince 14.03.2016 tarih ve 5452-1983 sayı ile;

"...

Anayasa Mahkemesinin, TCK'nın 53. maddesindeki hak yoksunluklarına ilişkin 24.11.2015 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 08.10.2015 tarihli ve 2014/140 esas, 2015/85 karar sayılı iptal kararının infaz aşamasında gözetilebileceği" açıklamasıyla onanmasına karar verilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 24.04.2017 tarih ve 1257 sayı ile;

"...

İtiraz sanık ... hakkında 'silahlı terör örgütüne üye olma' suçundan kurulan mahkûmiyet hükmüne ilişkindir. Sanık hakkında verilen mahkûmiyet kararının usul ve esasa aykırı olduğu kanaatine varıldığından kararın bozulmasına karar verilmelidir.

Bozma nedenleri ise iki başlıkta toplanmaktadır.

bozma nedeni;

Sanığın savunma hakkı kısıtlanmıştır. Şöyle ki;

TC. Anayasasının 'Temel Hak ve Ödevler' başlıklı İkinci Kısmının 'Kişinin Hak ve Ödevleri' başlıklı ikinci bölümünde yer alan 'Hak Arama Hürriyeti' başlıklı 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilerek savunma hakkı da güvence altına alınmıştır. Sanık bu hakkını bizzat kullanabileceği gibi müdafii aracılığı ile de kullanabilecektir.

Anayasamızın 90. maddesi uyarınca iç hukuk kuralı hâline gelen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde ise;

'1- Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından

davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir...

Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek...' şeklinde adil yargılanma hakkının asgari şartları gösterilmiş olup, buna göre, savunma hakkı 'meşru bir yol', müdafie de savunma hakkının kullanılması bakımından 'meşru bir araçtır'.

5271 sayılı CMK'nın 'Şüpheli veya sanığın birden fazla olması hâlinde savunma' başlıklı 152. maddesi ise; 'Yararları birbirine uygun olan birden fazla şüpheli veya sanığın savunması aynı müdafie verilebilir' hükmünü içermektedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 38. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ile de avukata, aynı işte menfaati zıt olan bir tarafa vekalet etmesi hâlinde, gelen işi reddetmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Yine Türkiye Barolar Birliğince kabul edilen Avukatlık Meslek Kuralları'nın 35. maddesinde; 'Avukat aynı davada birinin savunması öbürünün savunmasına zarar verebilecek durumda olan iki kişinin birden vekaletini kabul edemez' kuralına yer verilmiştir.

Bütün bu hükümlere göre önemli olan, savunmanın hiçbir şekilde zafiyete uğramaması olduğundan, menfaat zıtlığı dar anlamda yorumlanmamalıdır.

Nitekim öğretilerde de aynı görüş benimsenmiş, şüpheli veya sanıklardan birisinin savunulması ancak diğer sanığın suçlanmasıyla sağlanabiliyorsa, çıkarların çatıştığı ve müdafilerinin değişik kişiler olması gerektiği belirtilmiştir (Nur Centel-Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, 10.bası, s. 172).

Ceza Genel Kurulunun 19.11.2013 tarihli ve 114 - 463 sayılı; 08.06.2010 tarihli ve 35-140 sayılı, 20.10.2009 tarihli ve 85-242 sayılı kararlarında da; birlikte suç işlediği iddia edilen sanıkların müdafiliğinin tek avukat tarafından üstlenilmesi ve birisinin savunmasının diğerinin savunmasına zarar verebilecek mahiyette olması halinde, bu durumun sanıklar arasındaki menfaat çatışması nedeniyle, bazı sanıkların savunmaları bakımından zafiyet oluşturacağı ve savunma hakkının sınırlanması sonucunu doğuracağı kabul edilmiştir.

Somut olay incelendiğinde;

Sanıklardan bir kısmının soruşturma aşamasında kolluk ve Cumhuriyet savcısı huzurunda verdikleri beyanlarda, sanığın atılı suçu işlemediğine yönelik savunmasının aksine aleyhine beyanda buldukları ancak kovuşturma aşamasında beyanlarından döndükleri, bir kısım sanıkların ise sorguda, bir kısım sanıkların ise kovuşturma aşamasında sanık hakkında aleyhe beyanlarda bulunduğu anlaşılmaktadır

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde ise;

Aşamalarda birbirlerini suçlayacak nitelikte çelişkili beyanları bulunan ve bir diğerinin savunmasını olayı

izah eden ayrıntılar yönüyle zayıflatan, aynı suçlar nedeniyle yargılanıp tüm suçlardan haklarında (sanıklar ... ve ... dışında) mahkûmiyet hükmü kurulan sanıklar ..., ..., ... ve ...'ü müdafî olarak Av. ...'ün temsil ettiği, yine 10.07.2012 tarihli duruşmada savunmada bulunup sanık hakkında aleyhe beyanda bulunan sanık ...'nın müdafiliğini Av. ...'ün yaptığı, başka bir duruşmada sanıklar ..., ..., ... ve ...'in müdafiliğini Av. ...'ün yaptığı, yine başka bir duruşmada da sanık ... müdafisi olarak aynı müdafinin görev yaptığı anlaşılmıştır. Av. ...'ün müdafilik görevini sanık ...'in de arasında bulunduğu haklarında mahkûmiyet kararı verilen bahsi geçen sanıklar yönünden yapmış olması, ortak müdafileri tarafından da aynı doğrultuda savunma yapılmış olup, birisinin lehine, öbürünün aleyhine olacak biçimde savunmada zafiyete sebebiyet verilmesi nazara alındığında; aralarında menfaat çatışması bulunması ve ortak müdafinin hukuki yardımından yararlanmalarının özellikle diğer sanıklar hakkında aleyhe beyanda bulunmayan sanık hakkında diğer sanıkların aleyhe beyanda bulunmaları hususu nazara alındığında savunmalarında zafiyet oluşturması nedeniyle savunmalarının başka müdafiler tarafından üstlenilmesinin sağlanması gerektiği nazara alınmadan, Yerel Mahkemece duruşmaya devam edilerek hüküm kurulması, hem yukarıda açıklanan kanun ve meslek kurallarına aykırı, hem de AİHS'nin 6. maddesinde asgari şartları belirtilen adil yargılama ilkesinin ihlali niteliğindedir.

Savunma hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle öncelikle hükmün bu nedenle bozulması gerekmektedir.

bozma nedeni ise;

Sanığın silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine karar verilirken delil olarak;

a- İtiraza konu edilmeyen diğer dosya sanıklarından bir kısmının atf-ı cürüm mahiyetindeki sanık hakkındaki aleyhe beyanları,

b- İletişimin tespiti, dinleme (tape) kayıtları, fiziki takipler,

c- Tanık beyanları,

d- www.sehadetzamani.com, www.sehadetvakti.net internet siteleri ile sehadet\_vakti\_@hotmail.com isimli mail adresinin yöneticisi ve kullanıcısının sanık olduğuna ve sitelerde ve mail adreslerindeki paylaşımları sanığın yönlendirdiğine dair tespitler

f- Olay tutanakları,

g- Arama, el koyma ve yakalama tutanakları,

h- Ekspertiz raporlarının esas alındığı belirtilmiştir.

Söz konusu delillerin incelenmesinde ise;

- Dosya kapsamından dinlenen tanık beyanlarından atılı suçu sanığın işlediğine ilişkin beyanlar bulunmamaktadır.

- Olay tutanaklarında sanığın örgüt adına suç içeren herhangi bir fiili işlediğine dair bir tespit bulunmamaktadır.

- Sanığın yakalanması ve sonrasında herhangi bir örgütsel dökümana tesadüf edildiğine dair bir tespit bulunmamaktadır.

- Yine sanığın atılı suçla ilişkili olarak hakkında verilmiş herhangi bir ekspertiz raporu da dosya da bulunmamaktadır.

- İletişimin tespitine ilişkin kayıtlardaki görüşmelerin ise dosya kapsamından diğer deliller olmadan tek başına mahkûmiyete esas alınması ise mümkün değildir.

Dosyada yukarıda sayılanlar dışında sanık aleyhine iki delil bulunmaktadır. Bunlardan ilki bir kısım tanıkların daha sonra mahkeme safahatında rücu ettikleri aleyhe beyanları, ikinci aleyhe delil ise yukarıda izah edilen internet siteleri ve e-mail adresindeki konuşmalar ve paylaşımlardır. Bu delillerde bu hâliyle mahkûmiyete yeterli değildir.

Çünkü;

Aleyhe beyanda bulunan tanık sayısı mahkeme safahatında iki kişidir. Bu kişilerde daha önceki beyanlarının bir kısmını daha sonra kabul etmemiştir. Haddi zatında aleyhe beyanda bulunan sanıklarla sanık arasında menfaat uyumsuzluğu bulunmaktadır. Bu husus ayrıca yukarıda arz ve izah edildiği üzere başka bir bozma nedenidir.

Dolayısıyla sanığın istikrarlı bir biçimde, aşamalarda atılı suçlamaları kabul etmemesi karşısında atf-ı cürüm mahiyetindeki bir kısım sanık beyanlarına itibar edilmesi doğru değildir.

Bu durumda ise itibar edilebilir delil olarak sanığın yöneticisi olduğu ve paylaşımlarda bulunduğu iddia ve kabul edilen internet siteleri ve e-mail adresi karşımıza çıkmaktadır. Ancak sanık söz konusu internet siteleri ile e-mail adresinin kendisine ait olmadığını ısrarla savunmaktadır. Ayrıca örgütün yurt dışı sorumlulardan olduğu ve öldüğü iddia ve kabul edilen ve hakkındaki soruşturma İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2009/2489 ve 2011/465 sayılı kararı ile tefrik edilen şüpheli Ahmet Manavbaşı ile irtibatlı olduğu, bu şahıs üzerinden yurt dışına malzeme ve militan temin ettiği, yine şüpheli Ahmet Manavbaşı ile söz konusu internet siteleri ve e-mail üzerinden görüştüğü kabul edilmiş ancak söz konusu soruşturma tefrik edildiğinden soruşturmanın akıbeti dosya kapsamından anlaşılamamıştır.

Söz konusu internet siteleri ile e-mail adresinin sanığa ait olup olmadığı önem arz etmektedir. Dosya kapsamından bu hususa ilişkin bağımsız bilirkişi heyetine yaptırılmış detaylı bir inceleme bulunmamaktadır.

Ceza yargılamasının amacı, hiçbir duraksamaya yer vermeden maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu araştırmada, yani gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek; akla uygun ve realist, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır, yoksa birtakım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması, ceza yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır. Anayasa'nın 38/4 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/2. maddelerinde düzenlenmiş bulunan suçsuzluk karinesi, yine AİHM'nin kararlarında istikrarla uygulanan 'sanığın şüpheden yararlanma hakkı' suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçsuz sayılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu karine uyarınca, suçsuz olduğu varsayılan kişinin suçlu kabul edilmesi için kesin hükümlerle mahkûm olması, mahkûmiyet için de fiilin ispatlanması, yani şüphenin bertaraf edilmesi gerektiğinden, şüpheden sanık yararlanır ilkesi suçsuzluk karinesinin bir uzantısı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda ise sanığın söz konusu internet siteleri ve e-mail adresinin kendisine ait olmadığına ilişkin beyanı kapsamında gerekli ve yeterli araştırmanın yapılması bir zorunluluktur.

Bu kapsamda söz konusu internet siteleri ve e-mail adresinin sanığa ait olup olmadığı hususunda konusunda uzman bağımsız bir bilirkişi heyetine rapor tanzim ettirilmesinden sonra sanığın hukuki durumunun yeniden tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması isabetli olmamıştır.

Yine hükme dayanak yapılan ve hakkındaki soruşturma, öldüğü iddiasıyla tefrik edilen Ahmet Manavbaşı hakkındaki dosyanın akıbetinin araştırılıp, gerektiğinde dosyaların birleştirilmesi hususu da nazara alınarak Yargıtay denetimine imkân verecek şekilde dosyanın aslı ya da onaylı suretinin dosya arasına

alınmasının gerektiğinin düşünülmemesi de kanuna ve usule uygun bulunmamıştır." görüşleriyle itiraz kanun yoluna başvurmuştur.

CMK'nın 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 16. Ceza Dairesince 24.10.2017 tarih ve 1404-5209 sayı ile itiraz nedenlerinin yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

İtirazın kapsamına göre; sanık ... hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçu yönünden kurulan mahkûmiyet hükmüyle sınırlı olarak inceleme yapılmıştır.

Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyumsuzluklar;

Sanık ...'in inceleme dışı sanıklar ile aynı müdafinin hukuki yardımından yararlanması nedeniyle aralarında bir menfaat çatışması bulunup bulunmadığının ve bu durumun savunma hakkının sınırlanması niteliğinde olup olmadığı,

Sanığa atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunun sübutu bakımından eksik araştırmayla hüküm kurulup kurulmadığının,

Belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamında,

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK'nın mülga 250. maddesi ile yetkili) 13.12.2011 tarihli iddianamesi ile sanık ...'in silahlı terör örgütüne üye olma ile terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerini hedef gösterme suçlarından, 3713 sayılı Kanun'un 7/1. maddesi yollamasıyla 5237 sayılı TCK'nın 314/1, 3713 sayılı Kanun'un 5, 3713 sayılı Kanun'un 6/1 maddesi gereğince uyarınca (4) kez, TCK'nın 53, 58 ve 63. maddeleri uyarınca cezalandırılması talebiyle hakkında kamu davası açıldığı,

İnceleme dışı sanıklar ..., ..., ... ve ...'in, soruşturma aşamasında sanık ... ve birbirleri hakkında aleyhe beyanlarda buldukları ancak ifadelerini Av. ... huzurunda verdikleri, İstanbul (Kapatılan) 16. Ağır Ceza Mahkemesinde (CMK'nın mülga 250. maddesi ile görevli) yapılan yargılamada

ise 19.04.2012 tarihli 2. celsede inceleme dışı sanık ... ve sanık ...'in müdafiliğinin Av. ...; 10.07.2012 tarihli 3. celse inceleme dışı sanıklar ... ve ...'nin müdafiliğinin Av. ...; 22.01.2013 tarihli 5. celsede sanık ...'in müdafiliğinin Av. ... tarafından yapıldığı ve sanık ...'in 06.06.2013 tarihli 8. celsede 5237 sayılı TCK'nın 314/2, 3713 sayılı Kanun'un 5, TCK'nın 62, 53, 58/9 ve 63. maddeleri uyarınca El-Kaide silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası, terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerini hedef gösterme suçlarından ise 6352 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (b) bendi uyarınca kovuşturmanın ertelenmesine karar verildiği,

Anlaşılmaktadır.

İnceleme dışı sanık ... Cumhuriyet savcılığında müdafisi Av. ... huzurunda; herhangi bir terör örgütü içinde yer almadığını, yine illegal bir yapılanma içinde bulunmadığını, Emniyet Müdürlüğünde sorulan tüm sorulara samimi olarak cevap verdiğini, telefon görüşmelerinin yasadışı bir içerik taşımadığını, telefon görüşmelerinde geçen "Beytül-Mal"ın Türkçe'den de anlaşıldığı şekilde vakıf malı, hayır amacı ile toplanan mal anlamında düşündüğünü, Mirza isimli şahsın da ona bu şekilde söylemiş olduğunu, bu yerin

herhangi bir terör örgütüne para aktarıp aktarmadığını bilmediğini, Mirza olarak bildiği şahsın soruşturma aşamasında ismini ... olarak öğrendiğini, sanık ...'in para topladığının doğru olduğunu ancak Kadıköy'de bulunan Çeçen Mültecileri kampında bulunanlara yardım amaçlı topladığını, 19.07.2011 tarihli görüşmede adı geçen yerin Bağcılardaki Kafkas-Çeçen Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği olduğunu, Selman isimli şahsı da çay içmek ve etkinlikleri görmek amacıyla çağırdığını, burasının herhangi bir örgüt evi olmayıp resmî bir dernek olduğunu, bir kez 2009 yılında İran'a beş günlüğüne gittiğini, amacının ucuz cep telefonu alıp Türkiye'de satmak olduğunu, sadece bir tane aldığını, sonra da bir daha yurtdışına çıkmadığını, örgüt içinde yer almasının mümkün olmadığını, şafi olduğunu, seçimlerde oy kullandığını ayrıca tahsiline devam ettiğini bu nedenle o tür düşüncede olan insanların ona ters geldiklerini, aralarına da almayacaklarını,

Mahkemede; atılı iddiaları kabul etmediğini, İlahiyat Fakültesi'nde öğrenci olduğunu, aynı zamanda çalıştığını, kendisine atfedilen kod ismin "Seyid" olarak geçtiğini, ancak kendisinin Seyid soyundan olduğu için o şekilde hitap edildiğini, El-Kaide ya da başka herhangi bir terör örgütüne üye olmadığını, örgüt evi olarak geçen yerin Kafkas Çeçen Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği olup zaman zaman toplantı yaptıklarını ayrıca bu derneğin üyesi olduğunu ve toplantılarına da katıldığını, evinde bulunan zarfların derneğe toplanacak paralara ilişkin zarflar olduğunu, zarfların üzerinde Çeçenistan Cumhuriyeti'nin bayrağının olduğunu, Afganistan'la ilgili herhangi bir ibare olmadığını,

İnceleme dışı sanık ... Cumhuriyet savcılığında müdafisi Av. ... huzurunda; ele geçen bir kısım elektronik malzemenin ... tarafından satın alınan malzemeler olduğunu, kod isminin Mirza, gerçek adının ... olduğunu öğrendiği sanığın kendilerini yönlendirdiğini, kendilerini İran'a göndereceğini, oradan Pakistan üzerinden Afganistan'a gideceklerini, Afganistan'a gitmek istemelerindeki amacın Amerika'ya karşı orada diğer Müslümanlarla birlikte savaşmak olduğunu, bu amaçla Sabiha Gökçen Havaalanı'nda uçağa binecekken emniyet mensuplarınca yakalandıklarını, sanık ...'in kendisini ve başkalarını da dolandırdığını fark ettiğini, kendisinden daha önce farklı zamanlarda aldığı 2.000 Doları asla iade etmediğini, bu kişinin "www.sahadetzamani.com" adlı ve benzeri birkaç tane internet sitesinin genel sorumlusu olduğunu, cezaevinde bulunan inceleme dışı sanık ... isimli daha önce Facebook'tan tanıştığı bir arkadaşının kendisini sanık ...'le tanıştırdığını söylediğini, onun aracılığı ile tanıştığını, ailesinin yanında huzurlu olduğunu, mevcut durumundan rahatsız ve pişman olduğunu,

Mahkemede; Kollukta vermiş olduğu ifadeleri kabul etmediğini, kendilerine baskı uygulandığını, 2008 yılında vize ile Afganistan'a ve İran'a gittiğini, orada Şiiilerin Sunnilere karşı olduğunu ve bu yüzden Afganistan'a gitmesini tavsiye ettiklerini, sınırdan geçerek Herat şehrine gittiğini, orada herhangi bir medrese bulamadığını, 5 gün kaldıktan sonra Türkiye'ye geri döndüğünü, baskı ile eğitim almaya gitti şeklindeki kolluk aşamasında yazdıklarını kabul etmediğini, ilim öğrenmeye gittiğini söylediğini, polislerin "Üstünüzden süs malzemeleri çıktı zaten gidecekmisiniz" şeklinde beyanda bulunduğunu, kendisine pişmanlık yasası gösterilerek ifadesini aldıklarını dolayısıyla polis aşamasındaki ifadesinin yarısını kabul etmediğini ancak yakalanan cihazı "Mirza" kod isimli sanık ...'in kendisine para vermesi üzerine aldığını, 630 Dolar verdiğini, bu cihazı Perpa-Şişli'den aldığını, cihazı almaya giderken sadece bir irsaliye verildiğini, önceden 630 Dolar eksik miktarın kalması nedeniyle bunu dükkân sahibine verdiğini ve paketleyip cihazı kendisine verdiklerini, paketin içinde ne olduğunu bilmediğini, paketi inceleme dışı sanık ...'ye verip eve geldiğini, eve geldikten sonra kendisine sanık ...'in "Eşyalarını hazırla" dediğini, eşyalarını hazırlayıp 2 saat sonra Şirinevler meydana geçtiğini, orada inceleme dışı sanık ...'in de olduğunu, sanık ... ile inceleme dışı sanık ...'un camiye namaz kılmaya gittiğini, sonra taksi çağırıp oradan Sabiha Gökçen Havaalanı'na gittiklerini, Mirza kod isimli sanığın Pakistan'da Müslümanların yardım ihtiyacı olduğunu, fakir ve aç insanlar olduğunu söylediğini, bunun üzerine kendisinin de 2.000 Doları TEB ile havale ettiğini, kesinlikle bunları El Kaide veya başka bir terör örgütü adına para göndermediğini, orada duygularına yenik düştüğünü, sadece insani duygu ve düşüncelerle hareket ettiğini, sadece Müslümanlara yardım etmek için para gönderdiğini, kimseden de para yardımı talebinde bulunmadığını, El-Kaide terör örgütü ile ilgisinin

bulunmadığını,

İnceleme dışı sanık ... Cumhuriyet savcılığında müdafisi Av. ... huzurunda; inceleme dışı sanıklar ... ve ... ile birlikte İran-Pakistan yolu vasıtasıyla Afganistan'a gitmek için Sabiha Gökçen Havalimanı'na giderken yakalandığını, amaçlarının Afganistan'a giderek orada Amerika'ya karşı savaşmak olduğunu, ele geçen elektronik malzemeleri inceleme dışı sanık ...'nın getirdiğini, onları kimin satın aldığını bilemediğini, daha önce de Afganistan'a gitmek üzere Sivas'tan İstanbul-Bakırköy'deki çay bahçesine geldiğini ancak o zaman gitmekten vazgeçip geri döndüğünü, yine Bakırköy'de Millet Parkı'na geldiğini, orada "Mirza" kod isimli sanık ... ile konuştuklarını, daha sonra inceleme dışı sanıklar ... ve ...'in geldiklerini, birlikte İran-Pakistan yolu ile Afganistan'a gitmek üzere Sabiha Gökçen Havalimanı'na gittiklerini ve orada yakalandıklarını, bu gelişinde kimseye para vermediğini, ancak daha önceki gelişinde "Mirza" kod isimli sanık ...'e 1.200 Dolar verdiğini, kendisine bu parayı Afganistan'a yardım amacıyla göndereceğini söylediğini, olay nedeni ile pişman olduğunu, lehine olan hükümlerin göz önünde bulundurulmasını talep ettiğini,

Mahkemede; örgüt ile ilgisi olmadığını, inceleme dışı sanıklardan ... ve ...'i daha önceden tanımadığını, cezaevinde tanıdığını, sanıklar ..., ..., ... ve diğerlerini tanımadığını, El-Kaide silahlı terör örgütüne üye olduğuna ilişkin iddialarını reddettiğini, herhangi başka bir örgüte de üye olmadığını, El Kaide'nin başka ülkelerde masum insanlara yapmış olduğu saldırıları doğru bulmayıp tasvip etmediğini, emniyetteki ifadelerini kabul etmediğini, yargılamada kesinlikle "El Kaide terör örgütü üyesi olduğunuz söylenecek aksini inandıramazsınız" şeklinde kendilerine psikolojik baskı uygulandığını, yurt dışına gitmeye çalıştığını kabul etmediğini ancak aile içindeki bazı sorunlarından kaynaklandığını, 29 yaşına kadar mal varlığına sahip olmadığını, sigortalı çalışma süresinin 1 yılı geçmediğini, bulunduğu yaşantıdan uzaklaşmak amacıyla yurt dışına gitmek istediğini, Ahmet Kıyak isimli şahsı tanımadığını, havaalanında ele geçen sinyal artırıcı cihazın ne işe yaradığını bilmediğini, elektrikten mahrum olan bölgelerde faydası olur düşüncesi ile yanında bulundurduğunu, çantada bulunan cihazların kendine ait olmadığını, çantanın kendisine ait olduğunu ancak içindekilerin kendine ait olmadığını, inceleme dışı sanıklar ... ve ...'ya ait olduğunu, onların çantaları dolu olduğu için kendisinin çantasına koyduklarını, "Mirza" ismini emniyette duyduğunu, bu kişinin kim olduğunu bilmediğini,

İnceleme dışı sanık ... Cumhuriyet savcılığında müdafisi Av. ... huzurunda; inceleme dışı sanıklar ... ve ... ile birlikte İran Pakistan yolu üzerinde Afganistan'a gitmek için Sabiha Gökçen Havalimanı'na giderken yakalandığını, amaçlarının Afganistan'a giderek orada Amerika'ya karşı savaşmak olduğunu, ele geçen elektronik malzemeleri de yanlarında götürmek üzere "Mirza" kod isimli sanık ...'in isteği ile aldıklarını, olay nedeni ile pişman olduğunu, lehine olan hükümlerin göz önünde bulundurulmasını talep ettiğini,

Mahkemede; örgütle herhangi bir alakasının olmadığını, Sabiha Gökçen Havaalanında beklerken yakalandıklarını, El Kaide terör örgütü üyeliği suçlamasını kabul etmediğini, 16 yaşından beri çalıştığını, babası hayatta olmadığı için evin yükünü çektiğini, yurt dışına gitmek istediğini, bunun sebebinin Afgan ve Kırgız kökenli olmasından kaynaklandığını, akrabalarını görmek amacıyla gitmek istediğini, sıkıntı ve stresi atmak için gittiğini, "Mirza" kod isimli sanık ... ile çay bahçesinde oturup çay içip sohbet ettiklerini ancak kendisinin ne iş yaptığını bilmediğini, "şehadetzamani.com" isimli sitede herhangi bir paylaşımda bulunmadığını, havaalanında yakalanan malzemeyi kendisinin almadığını, inceleme dışı sanık ...'e parayı verdiğini, cihazın içeriğini ve ne için kullanıldığını bilmediğini, bu malzemenin İran'da bir şahsa verileceğini, bunun bir hediye paketi olduğunu Mirza'nın ona söylediğini, Mirza'nın duruşmada bulunan sanıklardan ... olduğunu, parasını da sanık ...'in verdiğini, çantada bulunan cihazın mahiyetini bilmediğini, ne amaçlı olarak kullanılacağı konusunda bir bilgisinin olmadığını,

İfade etmişlerdir.

Sanık ... Mahkemede müdafisi Av. ... huzurunda yazılı olarak sunduğu dilekçesinde özetle; El-Kaide silahlı

terör örgütü ile herhangi bir bağlantısının olmadığını, atılı suç nedeniyle yargılandığını, Mirza isminin kod adı olmadığını, ailesinin kendisine...diye hitap ettiğini, kendisinin ölmüş insanla görüştüğünün iddia edildiğini, suçsuz olduğunu savunmuştur.

Sanık ...'in inceleme dışı sanıklar ile aynı müdafinin hukuki yardımından yararlanması nedeniyle aralarında bir menfaat çatışması bulunup bulunmadığının ve bu durumun savunma hakkının sınırlanması niteliğinde olup olmadığı,

Anayasa'nın "Temel Hak ve Ödevler" başlıklı İkinci Kısımının "Kişinin Hak ve Ödevleri" başlıklı İkinci bölümünde yer alan "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilerek savunma hakkı da güvence altına alınmıştır. Sanık bu hakkını bizzat kullanabileceği gibi müdafisi aracılığı ile de kullanabilecektir.

Anayasamızın 90. maddesi uyarınca iç hukuk kuralı hâline gelen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde;

"1- Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir..

Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

- a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;
- b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;
- c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek..." şeklinde adil yargılanma hakkının asgari şartları gösterilmiştir.

5271 sayılı CMK'nın, "Şüpheli veya sanığın birden fazla olması hâlinde savunma" başlıklı 152. maddesi ise; "Yararları birbirine uygun olan birden fazla şüpheli veya sanığın savunması aynı müdafie verilebilir." hükmünü içermektedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 38. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi ile de avukata, aynı işte menfaati zıt olan bir tarafa vekâlet etmesi hâlinde, gelen işi reddetmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Türkiye Barolar Birliğince kabul edilen Avukatlık Meslek Kuralları'nın 35. maddesinde de "Avukat aynı davada birinin savunması öbürünün savunmasına zarar verebilecek durumda olan iki kişinin birden vekaletini kabul edemez." kuralına yer verilmiştir.

Bütün bu hükümlere göre önemli olan, savunmanın hiçbir şekilde zafiyete uğramaması olduğundan, menfaat zıtlığı dar anlamda yorumlanmamalıdır.

Nitekim öğretilerde de aynı görüş benimsenmiş, şüpheli veya sanıklardan birisinin savunulması ancak diğer sanığın suçlanmasıyla sağlanabiliyorsa, çıkarların çatıştığı ve müdafilerinin değişik kişiler olması gerektiği belirtilmiştir (Nur Centel-Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, 10. Bası, s. 172.).



Kural olarak birden fazla şüpheli veya sanığın aynı müdafinin yardımından yararlanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Zaten, CMK'nın 152. maddesinde de yer verilen düzenlemede de, birden fazla şüpheli veya sanığın aynı müdafinin yardımından yararlanabileceği açıkça belirtilmiştir. Fakat vurgulamak gerekir ki, düzenlemenin karşıt anlamından "yararları çatışan birden fazla şüpheli veya sanığın savunmasının aynı müdafie verilemeyeceği" sonucu çıkmaktadır. O hâlde birden fazla şüpheli veya sanığın aynı müdafinin yardımından yararlanabilmesi için savunmada "ortak yararın" bulunması gerekir. Aksi durumda şüpheli veya sanıkların aynı müdafinin yardımından yararlanması mümkün değildir. Müdafinin yardımından yararlanma hakkına sınırlama getiren bu hüküm, görünüş itibarıyla sanığın kendi müdafisini seçme hakkını düzenleyen AİHS'nin 6/3-c maddesine aykırı gibi dursa da, tam tersine tutarlı bir savunmanın yapılarak şüpheli veya sanığın müdafinin yardımından etkin bir şekilde yararlandırılmasını sağlama amacına yöneliktir. Nitekim, işlenen suçtan dolayı birbirlerini sorumlu tutma örneğinde olduğu gibi, menfaatleri çatışan şüpheli veya sanıkların aynı müdafinin tarafından tutarlı bir şekilde savunulması mantık kurallarına ters düşmektedir. Şu hâlde "adaletin selameti" kıstası çerçevesinde yapılacak bir değerlendirme, menfaatleri birbirine uymayan şüpheli veya sanıkların ayrı müdafiler tarafından savunulmasını gerektirmektedir (İsa Başbüyük, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (madde 6/3-c) kapsamında müdafinin yardımından yararlanma hakkı", "Makale", s:1360).

Ceza Genel Kurulunun 19.11.2013 tarihli ve 114 - 463; 08.06.2010 tarihli ve 35-140 ile 20.10.2009 tarihli ve 85-242 sayılı kararlarında da birlikte suç işlediği iddia edilen sanıkların müdafiliğinin tek avukat tarafından üstlenilmesi ve birisinin savunmasının diğerinin savunmasına zarar verebilecek mahiyette olması hâlinde, bu durumun sanıklar arasındaki menfaat çatışması nedeniyle, bazı sanıkların savunmaları bakımından zafiyet oluşturacağı ve savunma hakkının sınırlandırılması sonucunu doğuracağı kabul edilmiştir.

Bu açıklamalar ışığında uyumsuzluk konusu değerlendirildiğinde:

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK'nın mülga 250. maddesi ile yetkili) 13.12.2011 tarihli iddianamesi ile sanık ...'in silahlı terör örgütüne üye olma ile terörle mücadelede görev almış kamu görevlilerini hedef gösterme suçlarından 3713 sayılı Kanun'un 7/1. maddesi delaletiyle 5237 sayılı TCK'nın 314/1, 3713 sayılı Kanun'un 5, 3713 sayılı Kanun'un 6/1 maddesi gereğince 4 kez, TCK'nın 53, 58 ve 63 maddeleri uyarınca cezalandırılması talebiyle kamu davası açıldığı, inceleme dışı sanık ...'nin soruşturma aşamasında "Mirza" olarak bildiği şahsın isminin ... olarak öğrendiği kişi olduğunu, para topladığının doğru olduğunu ancak Kadıköy'de bulunan Çeçen Mültecileri kampında bulunanlara yardım amaçlı topladığını beyan ettiği, Mahkemede ise soruşturma aşamasındaki beyanını kabul etmediği; inceleme dışı sanık ... soruşturma aşamasında "Mirza" kod isimli, gerçek adının ... olduğunu öğrendiği sanığın kendilerini yönlendirdiğini, önce İran'a daha sonra oradan Pakistan üzerinden Afganistan'a göndereceğini, Afganistan'a gitmek istemelerindeki amacın Amerika'ya karşı orada diğer Müslümanlarla birlikte savaşmak olduğunu, bu amaçla Sabiha Gökçen Havaalanı'nda uçağa binecekken emniyet mensuplarıncı yakalandıklarını, sanık ...'in aslında kendisini ve başkalarını da dolandırdığını fark ettiğini, kendisinden daha önce farklı zamanlarda 2.000 Dolar ve 500 Dolar aldığını, ... isimli daha önce Facebook'tan tanıştığı inceleme dışı sanığın kendisine...kod isimli sanık ...'in gönderebileceğini söylediğini, onun aracılığı ile sanık ... ile tanıştıklarını, ailesinin yanında huzurlu olduğunu, mevcut durumdan rahatsız ve pişman olduğunu beyan ettiği, Mahkemede ise soruşturma aşamasındaki ifadesinin yarısını kabul etmediğini ancak yakalanan cihazı "Mirza"nın para vermesi ile aldığını, kendisine 630 Dolar verdiğini, bu cihazı Perpa-Şişli'den aldığını, cihazı almaya giderken kendisine sadece bir irsaliye verildiğini, önceden 630 Dolar eksik miktar kaldığından bunu dükkân sahibine verdiğini ve cihazı aldığını, cihazı paketleyip kendisine verdiklerini, paketin içinde ne olduğunu bilmediğini, paketi inceleme dışı sanık ...'ye verip eve geldiğini, eve geldikten sonra Mirza'nın eşyasını hazırla dediğini, eşyasını hazırlayıp, 2 saat sonra Şirinevler meydanına geçtiğini, orada paketlenmiş şekilde çantanın içinde olduğunu, inceleme dışı sanık ...'in de olduğunu, Mirza ile Meftun'un camiye namaz kılmaya gittiğini, sonra taksi çağırıp oradan Sabiha Gökçen Havaalanına gittiklerini, "Mirza" denilen kişinin Pakistan'da Müslümanlara yardım ihtiyacı olduğunu,

fakir ve aç insanlar olduğunu söylediğini, bunun üzerine kendisinin de 2.000 Doları TEB ile havale ettiğini, kesinlikle El-Kaide veya terör örgütü adına para göndermediğini, orada duygularına yenik düştüğünü, sadece insani duygu ve düşüncelerle hareket ettiğini, El-Kaide örgütü ile ilgisinin bulunmadığını, inceleme dışı sanık ... soruşturma aşamasında ele geçen elektronik malzemeleri inceleme dışı sanık ...'nın getirdiğini, onları kimin satın aldığını bilemediğini, Bakırköy'de Millet Parkı'na geldiğini, orada...kod isimli sanık ... ile konuştuklarını, sanık ...'e 1.200 Dolar verdiğini, kendisi bu parayı Afganistan'a yardım amacıyla göndereceğini söylediğini, olay nedeni ile pişman olduğunu, Mahkemede ise soruşturma aşamasındaki beyanını kabul etmediğini; inceleme dışı sanık ... soruşturma aşamasında amaçlarının Afganistan'a giderek orada Amerika'ya karşı savaşmak olduğunu, ele geçen elektronik malzemeleri de yanlarında götürmek üzere...kod isimli sanık ...'in isteği ile aldıklarını, Mahkemede cihazın içeriğini ve ne için kullanıldığını bilmediğini, bu malzemenin İran'da bir şahsa verileceğini, bunun bir hediye paketi olduğunu Mirza'nın kendisine söylediğini, Mirza'nın duruşmada bulunan sanıklardan ... olduğunu, parasını da sanık ...'in verdiğini, çantada bulunan cihazın mahiyetini bilmediğini ifade etmişlerdir.

İnceleme dışı sanıklar ..., ..., ... ve ...'in soruşturma aşamasında birbirlerini ve sanık ...'i suçlayarak savunmalarını zayıflatacak nitelikte aleyhe beyanda buldukları ancak ifadelerinin Av. ... huzurunda verdikleri, Mahkemede yapılan yargılamada ise 19.04.2012 tarihli 2. celsede inceleme dışı sanık ... ve sanık ...'in müdafisinin Av. ...; 10.07.2012 tarihli 3. celse inceleme dışı sanıklar ... ve ...'nin müdafisinin Av. ...; 22.01.2013 tarihli 5. celsede sanık ...'in müdafisinin Av. ... olduğu, bu durumun anılan suçtan mahkûm olan sanık ... ile inceleme dışı sanıklar arasında menfaat çatışmasına sebebiyet verdiği anlaşıldığından, sanıkların aynı müdafinin hukuki yardımından yararlanmalarının savunmalarında zafiyet oluşturması nedeniyle savunmalarının farklı müdafiler tarafından üstlenilmesinin sağlanması gerektiği nazara alınmadan Yerel Mahkemece duruşmaya devam edilerek hüküm kurulmasının, CMK'nın 152, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 38 ve Avukatlık Meslek Kuralları'nın 35. maddelerine aykırı olduğu ve bunun AİHS'nin 6. maddesinde asgari şartları belirtilen adil yargılanma ilkesini ihlal ettiği kabul edilmelidir.

Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının kabulüne, Yerel Mahkemenin sanık ... hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kurulan mahkûmiyet hükmünün, sanıkla inceleme dışı sanıklar arasında menfaat çatışması bulunması nedeniyle ortak müdafilerin hukuki yardımından yararlanmalarının savunmalarında zafiyet oluşturduğunun gözetilmemesi nedeniyle diğer yönleri incelenmeksizin bozulmasına karar verilmelidir.

Ulaşılan bu sonuç karşısında; sanığa atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunun sübutu bakımından eksik araştırmayla hüküm kurulup kurulmadığına ilişkin uyuşmazlık konusu tartışılmamıştır.

## SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,

Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 14.03.2016 tarihli ve 5452-1983 sayılı, sanık ... hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kurulan mahkûmiyet hükmünün onanmasına ilişkin kararının KALDIRILMASINA,

İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 06.06.2013 tarihli ve 4-15 sayılı, sanık... hakkındaki silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kurulan mahkûmiyet hükmünün, aralarında menfaat çatışması bulunan sanık ile inceleme dışı sanıkların aynı müdafinin hukuki yardımından yararlanmalarının savunma hakkının sınırlanması niteliğinde olduğunun gözetilmemesi isabetsizliğinden BOZULMASINA,

Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİ EDİLMESİNE, 23.02.2021 tarihinde yapılan müzakerede oy birliğiyle karar verildi.