

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

**Esas** : 2018/440  
**Karar** : 2020/25  
**Tarih** : 23.01.2020

Kararı Veren

Yargıtay Dairesi : 16. Ceza Dairesi

Mahkemesi : Ceza Dairesi

Sayısı : 2109-2147

Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan sanık ... hakkında açılan kamu davasında yapılan yargılama sonucunda sanığın TCK'nın 314/2, 3713 sayılı Kanun'un 5/1, TCK'nın 53, 58/9 ve 63. maddeleri uyarınca 9 yıl 9 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, hak yoksunluğuna, cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ve mahsuba ilişkin İzmir 13. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 15.06.2017 tarihli ve 27-143 sayılı hükme yönelik sanık müdafisi tarafından istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesince 21.09.2017 tarih ve 2109-2147 sayı ile istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararın da sanık ve müdafisi tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 16. Ceza Dairesince 24.04.2018 tarih ve 293-1216 sayı ile;

"I- Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.09.2017 tarih, 2017/16-956 esas ve 2017/970 sayılı kararı ile onanarak kesinleşen, Dairemizin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği 24.04.2017 tarih, 2015/3 esas, 2017/3 sayılı kararında ve Dairemizce de benimsenen, istikrar kazanmış yargısal kararlarda açıklandığı üzere;

Örgüt üyesi, örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dâhil olan ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir. Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hâkim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgütle organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur. Örgüte yardımda veya örgüt adına suç işlemede de, örgüt yöneticileri veya diğer mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark, örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dâhilinde verilen her türlü emir ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve öylece ifa etmesidir.

Silahlı örgüte üyelik suçunun oluşabilmesi için örgütle organik bağ kurulması ve kural olarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerin bulunması aranmaktadır. Ancak niteliği, işleniş biçimi, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı, örgütün amacı ve menfaatlerine katkısı itibarıyla süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk özelliği olmasa da ancak örgüt üyeleri tarafından işlenebilen suçların faillerinin de örgüt üyesi olduğunun kabulü gerekir. Örgüte sadece sempati duymak ya da örgütün amaçlarını, değerlerini, ideolojisini benimsemek, buna ilişkin yayınları okumak, bulundurmak, örgüt liderine saygı duymak gibi eylemler örgüt üyeliği için yeterli değildir (Evik, Cürüm işlemek için örgütlenme, Syf. 383 vd.).

Örgüte bilerek ve isteyerek katılması, katıldığı örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, onun bir parçası

olmayı istemesi, katılma iradesinin devamlılık arz etmesi gerekir. Örgüte üye olan kimse, bir örgüte girerken örgütün kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgüt olduğunu bilerek üye olmak kastı ve iradesiyle hareket etmelidir. Suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olmak suçu için de saikin 'suç işlemek amacı' olması aranır (Toroslu özel kısım syf. 263-266, Alacakaptan Cürüm İşlemek İçin Örgüt syf. 28, Özgenç Genel Hükümler syf. 280).

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Kuruluş, amaç, örgüt yapılanması ve faaliyet yöntemleri Dairemizin 2015/3 E. sayılı kararında anlatılan ve nihai amacı, Devletin Anayasal nizamını cebir ve şiddet kullanarak değiştirmek olduğu anlaşılan FETÖ/PDY terör örgütünün başlangıçta bir ahlak ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve toplumun her katmanının büyük bir kesimince de böyle algılanması, amaca ulaşmak için her yolu mübah gören fakat sözde meşruiyetini sivil alanda dinden, kamusal alanda ise hukuktan aldığı izlenimi vermek için yeterli güce ulaşincaya kadar alenen kriminalize olmamaya özen göstermesi gerçeği nazara alındığında, sanık hakkında beyanda bulunan... kod isimli gizli tanığın 17-25 Aralık 2013'ten sonra sanığı katıldıkları sohbetlerde görmediğini beyan ettiği ve bunun dışında telefonunda yalnızca Eagle kurma ve silme kaydının bulunmasının sanığın örgüt üyesi olduğuna dair mahkûmiyetini gerektirir yeterli olamayacağı gözetilmeden eylemlerinin sempati seviyesini aşmadığı, sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi;

II- Kabul ve uygulamaya göre de;

Anayasa'nın 138/1. maddesi hükmü, TCK'nın 61/1. maddesinde düzenlenen cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine ilişkin ölçütlerle aynı Kanun'un 3/1. maddesi uyarınca; suçun işleniş biçimi, işlendiği yer ve zaman, meydana gelen tehlikenin ağırlığı göz önünde bulundurularak, hakkaniyete uygun bir ceza tayini gerekirken, temel cezanın belirlenmesinde suçun unsurlarının teşdit sebebi olarak kabul edilmesi suretiyle TCK'nın 61/3. maddesine aykırı davranılması,

Takdiri indirim nedeni olarak; failin geçmiş, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failinin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususların göz önünde bulundurulması gerektiği gözetilmeden geçmişte hakkında herhangi bir suç kaydı ve sabıkası bulunmayan, dosyaya yansıyan olumsuz bir davranışı tespit edilemeyen ve savunması dikkate alındığında mahkemeye yardımcı olduğu anlaşılan sanık hakkında yalnızca yazılı şekilde yeterli olmayan gerekçe ile TCK'nın 62. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi," isabetsizliklerinden bozulmasına oy çokluğuyla karar verilmiş,

Daire Üyesi ...; "Sayın çoğunluğun I nolu bozma nedenine iştirak etmek mümkün değildir; zira,

Sayın çoğunluk sanık hakkında beyanda bulunan... kod gizli tanığın sanığın 17/25 Aralık 2013 sonrasında sohbetlerde görmediğini bunun dışında telefonunda yalnızca EAGLE programını kurma ve silme kaydının bulunmasının sanığın örgüt üyesi olduğuna dair mahkûmiyetini gerektirir yeterli delil olamayacağı eylem ve faaliyetlerinin sempati seviyesini aşmadığı gözetilmeden beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi nedenini bozma nedeni yapmış ve sanığın tahliyesine karar vermiştir.

Silahlı örgüt üyeliği suçuna ilişkin Yargıtay uygulamaları hususunda yerleşik içtihatları hatırlamak gerekirse;

Örgüt üyesi olmak; örgütün amacını bilerek ve bu amacı benimseyerek örgüte girmektir. Yargısal kararlarda da kabul edildiği üzere; illegal örgütsel faaliyet ve örgüt üyeliğinin oluşması aşama - aşama gelişir; sempati, bilinçlenme safhalarından sonra failin silahlı çetenin kurulma amacını kabul ederek örgütün kurulma amaçlarını gerçekleştirme amacıyla örgüte girme-katılma iradesini açıklayarak örgüt ile organik bağ içerisine girilmiş olur. Fail örgüt ile girdiği organik bağ çerçevesinde alt yapı ve taban oluşumuna, yine geri cephe çalışmalarına yönelik yoğunluk, süreklilik ve çeşitlilik gösteren faaliyetlerinde

bulunur.

Terör örgütlerinin yapılanması genelde farklıdır. Kimi terör örgütleri tim sistemini, kimi terör örgütleri ise hücre tipi yapılanmayı benimsediklerinden, örgüt üyeliğinin her terör örgütünün yapısına göre ayrı ayrı belirlenmesi gerekir. Bu bağlamda örgüt üyeliğinin her olayda ayrı tartışılarak, failin terör örgütüne katılma iradesinin bulunup bulunmadığının saptanması, bu irade var ise örgütün hiyerarşik yapısına dahil olunan noktada suçun oluştuğunun kabul edilmesi gerekir. TCK'nın 220. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere, örgüte üye olmak fiili bir katılma olup, örgüte üye olmak için örgüt yöneticilerinin rızasının varlığına gerek yoktur, tek taraflı iradeyle bile örgüte katılmak mümkündür. Bu nedenle örgüt üyeliği suçunun oluşumunda temel ölçü, kişinin rızasıyla örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmasıdır. Hiyerarşik yapıya dahil olup olmadığı failin eylem ve faaliyetlerine bakılmak suretiyle değerlendirilir.

Eylem tek veya az sayıda ise, niteliğine bakılır. Örneğin; bir organizasyon dahilinde kırsala adam gönderme gibi bir fiil, ancak hiyerarşik yapı içerisinde bulunan örgüt üyesince yapılabilecek olan faaliyet olarak kabul edilmesi gerekir. Üye olmayan kişiler yol-yöntem ve muhatap bilmediğinden dağa adam gönderemeyeceği gibi örgüt dahi tanımadığı, güvenmediği ve görevlendirmedeği kişilerin gönderdiği elemanları güvenlik gerekçesi ile kabul etmez.

Aynı şekilde esnafa örgütsel güç, temsil ve organizasyonla kepenk kapatılması eylemini yaptıran kişiler de örgüt üyesi olarak kabul edilmelidir. İş yeri sahibi esnaf, örgüt adına ve temsilen talimat ve talebi kendisine getiren kişileri dinler, aksi hâlde ciddiye alıp kepenkleri kapatmayacaktır.

Bu kapsamda kişinin örgüt üyesi olup olmadığını belirlenmesinde faaliyetlerdeki süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk kriteri her üç unsurunda bir arada bulunmasını gerekli kılmaz. Örneğin zamana yayılan aynı nitelikteki örgüte yardım fiili çeşitlilik olmadığı hâlde örgüt üyeliği suçunun oluşumu için yeterli kabul edildiği gibi yukarıda verilen örnekte olduğu üzere bir organizasyon dahilinde kırsal alana yeni katılım gönderilmesi de faaliyet süreklilik arz etmese bile fail örgüt üyesi olarak cezalandırılmakta ve yine başka hiçbir faaliyeti belirlenemese bile ancak örgüt üyesinin yapabileceği duraksamadan kabul edilebilecek yoğunluktaki tek bir faaliyet süreklilik ve çeşitlilik içermese bile örgüt üyeliği suçunu oluşturacağı Türk yargı içtihatları ile sabittir.

FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün Türkiye'de daha çok kamuda ve sivil toplum örgütlerine sızma suretiyle örgütlendiği ve dünyanın birçok ülkesinde faaliyeti bulunan dış güçlerin emrinde bir istihbarat ve silahlı terör örgütü olduğu hususunda şüphe yoktur. Bu husus Dairemiz ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun içtihatlarıyla kesinleşmiştir. FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün diğer örgütlerden farklı kendine özgü eleman kazanma, örgütlenme, eğitim, örgütsel iletişimde gizliliği sağlama amaçlı iletişim sistemi kullanma, örgütsel toplantı, örgüte nakdi yardım ve diğer örgütlerden farklı bir faaliyet sistemi vardır. Genel olarak eleman temini okul-dersane üzerinden sağlanmakta, sohbet adı altında yapılan örgütsel toplantılarla örgütsel bilinç verilip, örgütsel bağın canlı tutulmasına çalışılmakta, himmet, burs, kurban adı altında toplanan nakdi yardımlar ve diğer faaliyetler ve hukuka aykırı yöntemlerle örgüte gelir temin edilmekte, kamu kurumlarına personeli ve asker sivil bürokrasiye sızma ve sivil toplum örgütlenmeleri dernek sendika meslek örgütlenmeleri kurarak bu sivil toplum örgütlerinde örgüt amacı doğrultusunda kendini kamufle ederek faaliyet göstermektedir. Nitekim 15 Temmuz darbe süreci sonrasında örgütle iltisakı ve irtibatı nedeniyle kamu bürokrasisi ve personelinden birçok kişi görevlerinden ihraç olduğu gibi birçok dernek vakıf sendika eğitim kurumu da yine örgütle iltisak ve irtibatı nedeniyle kapatılmıştır.

İlk derece mahkemesi sanığın öncesinde FETÖ/PDY ile iltisakı nedeniyle 667 sayılı KHK ile kapatılan Körfez Dersanesinde çalışmasının örgütün Bylock programının deşifre olması sonrasında örgütsel iletişimde gizliliği sağlamak amacıyla kullandığı Eagle programının sanığın telefonuna 18.09.2015 tarihinde saat 20.31'de indirildiğini ve daha sonrada silindiğine dair tespiti, sanığın Bank Asya'da hesabının bulunmasını, bizzat duruşmada huzurda dinlenen gizli tanık...'nin sanığı UYAP'cı Ali olarak

tanıdığını, soyadının Gülmez olduğunu, 17/25 Aralık öncesinde UYAP bölümünde çalıştığını, o tarihte UYAP'ta çalışanların büyük bölümünün yapıya mensup olduğunu, sanığı zaman zaman 17/25 Aralık öncesinde FETÖ/PDY sohbet ve toplantılarında bizzat gördüğünü, 17/25 Aralıktan sonra devam edip etmediğini bilmediğini, Adliyeye yeni personel alınacağı zaman yardımcı olduğunu, bu yapının bazı derneklerde klavye çalışması yaptığını sanığında bu derneklerde klavye dersi verdiğini ve sınava girecekleri hazırlayıp yönlendirdiğini, sanığın örgüt içerisinde aktif olduğunu sadece sohbete gelip giden konumunda değil müteveli konumunda olduğunu düşündüğü yönündeki beyanını dayanak yaparak, örgütün ByLock programının deşifre olmasından sonra örgütsel faaliyetlerde gizliliği sağlamak amacıyla kullandığı Eagle programını kullanmasını, Bank Asya'da hesabının bulunmasını, eşi ile birlikte KHK ile kapatılan Körfez Dersanesinde çalışmış olmasını, zabıt kâtipliği sınavına girecek olan adaylara örgütle irtibatlı derneklerde klavye dersi vererek bu kişileri yönlendirmesini, eleman kazandırma, mali kaynak sağlama, örgüte sadakat ve bağlılığı artırma amacıyla yapılan dini sohbet adı altında yapılan toplantılara düzenli olarak iştirak etmesini örgütsel faaliyet olarak kabul ile sanığın silahlı örgüte üye olma suçundan mahkûmiyetine karar verilmiştir.

Sayın çoğunluğun 1 nolu bozma nedeni gizli tanık...'nin sanığı 17/25 Aralık sonrasında katıldığı sohbetlerde görmediğini beyan etmesi bunun dışında telefonun da Eagle kurma ve silme kaydının olmasının örgüt üyesi olarak mahkûmiyeti için yeterli olmayacağı eylemlerinin sempati seviyesini aşmadığından beraatine karar verilmesi gerektiği yönündedir.

Her şeyden önce sempati sözcüğünün açıklanması gerekmektedir. Etimolojik olarak Fransızcadan Türkçeye giren sempati kelimesi sözlük anlamı itibarıyla sıcakkanlılık, hoşça giden hoşlanılan anlamlarına gelmektedir. Tatbikatta bir örgüte sempati duymak genel olarak örgüte ilişkin yayınları takiple sınırlı olarak nitelenmektedir. Mevzuatımızda herhangi bir örgüte sempati duymanın müeyyidelendirilmediğine kuşku bulunmamaktadır. Ancak örgütsel saikle yapılan toplantı, buluşma, örgütsel anlamda iletişimin gizlenmesine yönelik faaliyetler, örgütsel eğitim alma ve verme gibi eylemlerin örgüte sempati olarak nitelendirilemeyeceği örgütsel faaliyet zımında değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku yoktur.

Sayın çoğunluk ile görüş ayrılığımız sanığın eylem ve faaliyetlerinin sempati düzeyini aşip aşmadığı noktasında toplanmaktadır. Sanığın sübut bulan ve mahkemenin kabulüne yer verdiği sanık zabıt kâtipliği öncesinde eşi ile birlikte örgüt iltisakı nedeniyle KHK ile kapatılan Körfez Dersanesinde çalışmaktadır. Bu işinden örgütün devlette yapılandığı süreçte adliyede zabıt kâtipliğine girmiştir. Sanığın yapılanmanın illegal olduğu yönündeki MGK kararlarından sonra da örgütsel faaliyetlerine devam ettiği bizzat örgütsel iletişimde gizliliği sağlamak amacıyla ByLock sonrası belli bir dönem kullanılan Eagle programını 18.09.2015 tarihinde telefonuna kurmasından anlaşılmakta olduğu gibi örgütün örgütsel birlikteliği sağlamak mali kaynak sağlamak ve güncel ilişkilerle ilgili yönlendirme ve talimatların aktarılması ve örgütsel bağlılığı canlı tutma amacıyla dini sohbet adı altında düzenlenen sohbet ve örgütsel toplantılara katıldığı örgüt elemanlarının adliye zabıt kâtipliği sınavların yönlendirilmesi hususunda bilgilendirmeler yaptığı, bizzat kâtiplik sınavlarında örgüt elemanlarının başarılı olması amacıyla klavye eğitimi verdiği dosya kapsamı ile sübut bulmuş olup, örgütsel gizliliği sağlama amacıyla Eagle programını kullanan örgütsel toplantılara katılan örgüt elemanlarını girilecek sınavlara yönlendirip bu amaçla örgütsel saikle örgüt iltisaklı derneklerde eğitim veren sanığın eylem ve faaliyetlerinin sempati düzeyinde değerlendirilmesi tarafımızca mümkün değildir. Bu nedenle sanığın eylem ve faaliyetlerinin bölünerek Eagle programının telefonuna kurmasının sempati düzeyinde kaldığı yönündeki sayın çoğunluk değerlendirmesine iştirak etmek mümkün değildir.

Sayın çoğunluk bozma kararında gizli tanık...'nin katıldığı toplantılarda sanığı 17/25 Aralık sonrasında görmediğini kabulüne yer vermiş ancak gizli tanık Zerre'nin sanığa ilişkin beyanlarını bölerek 17/25 Aralık öncesi döneme ilişkin faaliyetleri örgüt üyeliği suçunun sübutunda kabul etmediği anlaşılmaktadır. Bu değerlendirmeye katılmakta mümkün değildir. Her şeyden önce örgüt üyeliği suçu temadi eden

suçlardandır. Yukarıda açıklandığı üzere kişinin örgüt üyesi olup olmadığı eylem ve faaliyetlerinin niteliğine bakılarak belirlenir. Eylem ve faaliyetlerin suç oluşturması gerekmez. Faaliyetin örgütün faaliyeti çerçevesinde örgütsel saikle yapılıp yapılmadığı belirlenerek kişinin örgüt hiyerarşisine girip girmediği tespit edilmeye çalışılır. Örgüt üyeliği suçu temadi eden vasfı nedeniyle örgütsel saikle yapılan her türlü faaliyet suçun niteliğinin tayin ve tespitinde nazara alınması gerekecektir. Burada TCK'nın 30. maddesindeki hata hükümleri akla gelebilirse de sanığın Eagle indirme tarihi nazara alındığında MGK kararı ile örgütün illegal boyutu ilan edildikten sonra 18.09.2015 tarihinde örgütsel olarak Eagle indirip daha sonra telefonundan silen sanığın bu faaliyeti devam ettirmesi karşısında önceki eylem ve faaliyetlerinin de sanığa atılı suçun niteliğinin tayin ve tespitinde nazara alınması zorunlu olup gizli tanığın sanık hakkındaki beyanları bölünmek suretiyle 17/25 Aralık sonrası toplantılarda görmediği yönündeki beyanı bozmaya esas alınırken bu tarihten önceki örgütsel nitelikteki sohbet ve toplantılara katılıp örgüt elemanlarının Adliyedeki kâtip sınavlarına katılmaları hususunda yönlendirdiği ve bunların sınavda başarılı olması için örgütle iltisaklı derneklerde bunlara klavye eğitimi verdiği anlaşılan sanığın bu faaliyetleri 17/25 Aralık 2013'ten önce olduğu gerekçesi ile nazara alınmaması görüşüne iştirak etmediğim gibi, bu şekilde faaliyetlerin tarihsel olarak bölünmesi temadi eden silahlı terör örgütü üyesi olmak suçunda mümkün bulunmadığı, yapının illegal yapılanma olduğu yönündeki 26.02.2014 tarihli MGK kararı sonrasında faaliyetlerine devam eden kişiler yönünden geçmişten başlamak üzere tüm faaliyetlerinin hukuki durumunun tayin ve tespitinde nazara alınması gerektiği bu durumun yapılanmanın niteliğine yani silahlı terör örgütü olduğunu bilmemeye ilişkin durumdan farklı olduğu, burada TCK'nın 30. maddesindeki hata hâlinin söz konusu olmayacağı düşüncesiyle sayın çoğunluğun I nolu bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.

Bozma ilamında yer alan II/1 nolu bozma düşüncesinde katılmak mümkün olmamıştır; zira,

5237 sayılı TCK'nın 61'inci maddesinde cezanın belirlenmesine ilişkin ilkeler belirtilmiştir.

Buna göre suç tipini düzenleyen kanun maddesinde sabit ceza belirlenmesi hâlinde, temel ceza olarak kanunda gösterilen sabit cezaya hükmedilecektir. Ancak kanun maddesindeki ceza alt ve üst sınır arasında gösterilmişse TCK'nın 61/1. madde ve fıkrasında belirtilen 7 kritere göre yani; suçun işleniş biçimini, suçun işlenmesinde kullanılan araçları, suçun işlendiği zaman ve yeri, suçun konusunun önem ve değerini, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını, failin güttüğü amaç ve saiki dikkate alınmak suretiyle temel cezanın belirlenmesi gerekecektir.

Temel ceza tayin olunurken TCK'nın 3. maddesi uyarınca fiilin ağırlığı ile orantılı olacak şekilde ceza ve güvenlik tedbirine hükmedilmesi gerektiği gözetilmelidir.

TCK'nın 61/1. madde ve fıkrasında cezanın belirlenmesinde kullanılacak ölçütler tahdidi olarak sayılmış olup, temel cezanın belirlenmesinde maddede yazılı kriterler dışında başka ölçütler nazara alınamayacaktır.

Temel cezanın tayini ve cezanın bireyselleştirilmesindeki ölçütler ayrı ayrı ele alınacak olursa;

Suçun işleniş biçimi: Suç oluşturan fiilin gerçekleştiriliş şeklinin değerlendirilmesinde; failin davranışları, suçun mağduru yanında başkalarını da etkilemesi, mağdur veya üçüncü kişinin suçun işlenmesindeki rolleri gözetilecek, ancak suçun işleniş şeklinin cezanın belirlenmesinde ve bireyselleştirilmesinde dikkate alınabilmesi için onun suçun unsuru ya da ağırlaştırıcı nedeni olmaması gerektiği hususu dikkate alınacaktır.

Suçun işlenmesinde kullanılan araçlar: Suçun işlenmesindeki araç da cezanın belirlenmesinde nazara alınmalıdır.

Suçun işlendiği zaman ve yer: Suçun işlendiği zaman ve yer suçun unsuru veya nitelikli hâli sayılmadığı hallerde, TCK'nın 61/1-c. bendi uyarınca temel cezanın belirlenmesinde göz önüne alınması gereklidir.

Suç konusunun önem ve değeri: Suçun konusunu oluşturan şeyin önem ve değeri cezanın belirlenmesinde dikkate alınması gerekir.

Zararın veya tehlikenin ağırlığı: Zarar suçlarında meydana gelen zarar, tehlike suçlarında ise tehlikenin ağırlığı gözetilmeli, ancak TCK'nın 35. maddesinde teşebbüs aşamasında kalan suçlarda, zarar veya tehlikenin ağırlığı dikkate alınarak ceza belirleneceğinden veya indirim yapılacağından, teşebbüs aşamasında kalan suçlarda mükerrer değerlendirme yasağı (TCK'nın 61/3) dikkate alınarak, temel cezanın tayini aşamasında bu gerekçeye dayanılmamalıdır. Bu nedenle meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı ölçütü temel cezanın belirlenmesinde ancak tamamlanmış suça özgü olarak kullanılacak bir ölçüt olmalıdır.

Kastın veya tehlikenin yoğunluğu: Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı gözetilerek temel ceza belirlenmelidir, taksirin ağırlığı, bilinçli taksire yaklaşan bir kusurluluğu, kastın ağırlığı ise, failin tüm ne olursa olsun sonucu almaya yönelik çabasını ifade eder. Bu bazen tasarlama şeklinde de ortaya çıkar, eğer tasarlama suçun nitelikli hâli olarak cezalandırılmışsa, bu nedene dayalı olarak ceza alt sınırın üzerinde tayin edilmez, yine aynı şekilde, failin güttüğü amaç ve saik yasa koyucu tarafından cezayı ağırlatıcı veya hafifletici neden olarak kabul edilmiş ise, bu nedenler de temel cezanın tayini aşamasında dikkate alınmamalıdır.

Failin güttüğü amaç ve saik: Amaç geleceğe yönelik, saik ise geçmişe ilişkindir. Amaç failin suçla elde etmek istediği çıkarı hedeflemekte, saik ise faili suça iten nedeni göstermektedir.

Failin güttüğü amaç ve saikin suçun temel ya da daha ağır veya daha az cezayı gerektirir nitelikli şeklini oluşturması hâlinde, TCK'nın 61/3. madde ve fıkrasında yer alan mükerrer değerlendirme yasağı nedeniyle aynı zamanda temel cezanın belirlenmesine ölçü alınmamalıdır.

Temel ceza tayin edilirken asgari haddeden tayin edilecek olsa dahi Anayasanın 141, CMK'nın 34'üncü maddesi uyarınca yasal ve yeterli gerekçe gösterilmelidir. Gösterilen gerekçe dosya kapsamıyla örtüşecek biçimde değerlendirilerek karar yerinde göstermelidir. Ancak kanunun nitelikli hal veya cezayı artırım nedeni olarak öngördüğü haller birden fazla gerçekleşmiş ve bu haller aynı fıkroda sayılmış ise hükmolunan ceza yalnızca bir kez arttırılabileceğinden, bu durum temel cezanın tayininde dikkate alınarak, temel ceza asgari haddeden uzaklaşarak tayin edilmelidir.

Burada dikkate alınması gereken bir diğer husus ise gösterilen gerekçelerin birbiriyle çelişmemesidir.

Temel cezanın tayininde göz önünde bulundurulacak hususlar suçun unsurunu veya nitelikli hallerini oluşturmakta ise, iki ayrı hükmün uygulanmasında aynı sebebe dayanılamayacağı için bu hususlar cezanın belirlenmesinde nazara alınmayacaktır.

5377 sayılı Kanun'un 7'nci maddesi ile TCK'nın 61'inci maddesine 7'nci fıkra hükmü sonuç cezanın tayininde gözetilmesi gerekecektir.

Yargıtayın temel cezanın belirlenmesine ilişkin uygulamaları bu şekilde özetlendikten sonra somut olaya geldiğimizde; sanığa atılı suçun kanunda öngördüğü ceza süresi 5 yıldan 10 yıla kadar hapis cezası olup; hükmün gerekçesinde 'Devlet içerisinde yapılanarak güç kazanmayı ve nihayetinde devleti ele geçirmeyi hedefleyen örgüt üyelerinin bir kısmı kamu görevinde olmasına karşılık bir kısmının kamu görevi almaması karşısında kamu görevinde bulunan örgüt üyesinin operasyonel anlamda herhangi bir etkinlik yapabilecek görevde bulunmayan başkaca örgüt üyesi ile aynı seviye ve şartlarda değerlendirilmesinin adalete ve hakkaniyete aykırı olacağı sanığın yıllarca devam eden İzmir Adliyesindeki UYAP ile ilgili birim olan bilgi işlem şefliğindeki görevi nedeniyle meydana getirebileceği olası tehlikenin ağırlığı, örgüt elemanlarının Adliyeye sızabilmesi için örgüte ait derneklerde örgüt üyelerine klavye dersi vermesi nedeniyle örgüte sağladığı katkı ve desteğin miktar ve önemi, kastın yoğun oluşu göz önüne alınarak cezanın alt sınırdan uzaklaşarak belirlenmesine karar verildiği' yönündeki gerekçe ile hüküm fıkrasında

'failin güttüğü amaç ve saik, amacı devleti ele geçirmek paralel devlet kurmak olan örgütün kamudaki görevli elemanlarından olup İzmir adliyesinde zabıt katibi olarak görev yapması ayrıca yıllarca UYAP'ta görevlendirilmiş olması Fetö'cülerini adliyeye memur olarak sokmak için FETÖ derneklerinde klavye dersi vermesi geçmişte FETÖ/PDY'ye ait Körfez dersanesinde hem eşinin hem kendisinin çalışmış olması cep telefonunda FETÖ/PDY örgüt mensuplarının kullandığı gizli haberleşme programı Eagle indirilmiş olduğuna dair bir tespitin bulunması, suçun işleniş şekli ve kastın yoğunluğu göz önüne alınarak takdiren ve teşdiden belirlenen 6 yıl 6 ay hapis cezasının sanığın eylem ve faaliyetleri ile orantılı olduğu, gösterilen gerekçede çelişki bulunmadığı, suçun işleniş biçimi, failin güttüğü amaç ve saik, tehlikenin ağırlığı ve kastın yoğunluğuna vurgu yapılan gerekçe nazara alındığında 5 yıldan 10 yıla kadar belirlenebilecek temel cezanın alt sınırdan bir yıl altı ay uzaklaştırılarak tayini mahkemenin takdir yetkisi içerisinde kaldığı, örgütsel iletişimde Eagle programını kullanmasının da örgütsel iletişimi gizlemeye yönelik faaliyet olarak telakki edilmesinin zorunlu bulunduğu bu nedenle gösterilen gerekçenin suçun unsuruna ilişkin olmayıp örgüt üyeliği faaliyetine ilişkin bulunduğu, gerekçenin dosya kapsamı ile uygun ve uyumlu olup, cezanın bireyselleştirmesine ilişkin herhangi bir çelişkinin bulunmadığı düşüncesi ile sayın çoğunluğun II/1 nolu bozma düşüncesine katılmıyorum.

Bozma ilamında yer alan II/2 nolu bozma nedenine gelince;

Sanık müdafisinin temyiz itirazları içerisinde yer almayan TCK'nın 62 maddesinin sanık hakkında uygulanmasına yer olmadığına ilişkin hükmün temyizden incelenip incelenemeyeceği dolayısı ile bozma konusu yapılabileceği CMK'nın 288. maddesi kapsamında ön sorun olarak çözülmesi gereklidir.

Zira temyize konu hüküm istinaf kanun yolundan geçerek temyiz edilmiş hükümlerden olup CMK'nın 288. maddesi 'Temyiz, ancak hükmün hukuka aykırı olması nedeniyle dayanır. Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır.' ve yine CMK 294. maddesi 'Temyiz eden, hükmün neden bozulması dolayısı ile bozulmasını istediğini temyiz başvurusunda göstermek zorundadır. Temyiz sebebi ancak hükmün hukuki yönüne ilişkin olabilir' amir hükümleri nazara alındığında öncelikle TCK'nın 62. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına yönelik uygulamanın usul hukukuna mı yoksa maddi hukuka mı müteallik bir mesele olarak ele alındığının ortaya konulmasında zorunluluk olup; bu bağlamda genel olarak takdiri indirim bir müessesese olarak cezanın azaltılması sonucu itibarıyla maddi hukuka ilişkin bir uygulama olmakla birlikte maddenin tatbikine ilişkin gerekçenin yerinde ve yeterli olup olmadığı hususu usul hukukunu ilgilendiren bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

CMK'nın 288. maddesi uyarınca temyiz dilekçesinde gösterilen bir temyiz nedeni ile hükmün bozulması hâlinde 302/3 kapsamında diğer hukuka aykırılık hâllerinin ilamda gösterilebileceği nazara alındığında, temyiz dilekçesinde gösterilmeyen bir hususta CMK'nın 289. maddesinde yazılı hususlar dışında bir incelemesi yapılmadan diğer temyiz nedenlerinin incelenmesi sırasında saptanan hukuka aykırılıkların ilamda gösterilebileceği kabul etmek gerekecektir.

Bu hâlde uygulanacak normun belirlenmesinde gerekçede bir eksiklik olmamakla birlikte ceza adaleti yönünden yapılacak doğrudan sonuca yönelik uygulamalarda olaya maddi hukuk; maddenin uygulanması/uygulanmaması sırasında oluşacak gerekçelendirmeye ilişkin sorunlara usul hukuku müessesinin uygulanması gerekecektir.

Somut olayda yerinde olmayan gerekçe ile bir hukuk normunun uygulanması gerektiği yönündeki bozma düşüncesinin maddi hukuka ilişkin olmayıp bozmanın gerekçenin yetersizliğine dayanması nedeniyle usul hukukuna tabi olduğu hususunda tarafımızca kuşku bulunmamaktadır.

Bölge Adliye Mahkemelerinin faaliyete geçmesi sonrasında temyiz incelemesinin kapsam ve koşulları hususunda hakkında daha önce yerleşik uygulama ve içtihatları bulunmayan Yargıtay içtihatlarının oluşumuna ışık tutabilecek Alman Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarından faydalanılması imkân dahilindedir.

Kısaca ve özetle; temyiz nedeni, temyiz dilekçesinde ne kadar somut yazılması gerekir ki CMK'nın 288 ve 294. maddeleri kapsamında temyiz nedeni var kabul edilerek temyizen incelenebilsin? Bu sorunun cevabını Alman Yargıtayı uygulamalarında bulmak mümkündür.

Anılan mahkeme içtihatlarına göre temyiz nedenlerinin usul hukuku yönünden son derece somut olarak gösterilmesi beklenirken, maddi hukuka ilişkin temyiz nedenlerinin soyut ve genel ibarelerle gösterilmesinin yeterli kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Somut olayda TCK'nın 62 maddesine ilişkin uygulamanın gerekçe yönünden yeterliliğinin temyizen incelenmesi bir usul hukuku sorunu olması nedeniyle somut bir şekilde temyiz nedeni olarak gösterilmesi gerekmektedir. Oysa temyiz dilekçesinde TCK'nın 62. maddesinin uygulanmamasına ve özellikle gerekçesine yönelik bir temyiz nedeni yoktur. Temyiz nedeni bulunmadığı için hüküm bu yönü itibarıyla temyizen incelenemez. Bu nedenle sayın çoğunluğun 3 nolu bozma kararına iştirak etmek yerinde değildir.

Velev ki; temyiz nedeni bulunmadığı hâlde maddi hukuka ilişkin bir mesele kabulü ile temyizen incelenebileceğini kabul etsek bile;

Uygulamada takdiri indirim maddesi olarak bilinen 5237 sayılı TCK'nın 62. maddesi suç failine uygulanacak olan cezanın, olay ve sanık bazında bireyselleştirilmesi suretiyle adalete uygun bir cezaya hükmedilebilmesini sağlamaya yönelik olarak hâkime cezada indirim yapılabilmesi için tanınan serbestidir.

Her suçun cezasında indirim yapılmasına imkân tanıdığı için genel olan anılan madde, fail hakkında uygulanıp uygulanmaması hâkimin takdirine bırakıldığı için de takdiridir.

TCK'nın 62. maddesinin 2. fıkrasında takdiri indirim nedenleri tahdidi değil tadadi olarak belirtilmiş olması hasebiyle maddede belirtilenler dışında da takdiri indirim nedeni kabulü mümkündür. Ancak hükümde gerek temel cezanın belirlenmesinde gerekse artırım indirim nedeni olarak kabul edilen olgular ile seçenek yaptırıma çevirme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, erteleme gibi diğer kişiselleştirme müesseselerin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin gerekçelerle, hukukun genel ilkeleri, tecrübe ve mantık kuralları ile çelişmemek koşuluyla her şey takdiri indirim nedeni olarak kabul edilebilir.

Buna karşın hukukun kendisine tanıdığı hakları kullanması takdiri indirim nedenlerinin uygulanmasını engel teşkil etmeyeceği gibi takdiri indirim nedenleri temel cezanın belirlenmesinde gözetilemez. Yine kanunda öngörülmüş indirim nedenleri, suçtaki nitelikli haller, suçun unsurlarından biri veya kanunun özel olarak belirttiği nedenler ayrıca takdiri indirim nedeni sayılamaz.

Bir failin birden fazla suçtan yargılanması durumunda, takdiri indirim nedenlerinin uygulanması veya uygulanmaması konusunda her suç için diğer gerekçelerle çelişmemek koşulu ile ayrı ayrı değerlendirme yapılmalıdır.

Takdiri indirime ilişkin 07.06.1976 gün ve 3-4 sayılı İBK ve CGK 17.06.2014 gün ve 2013/6-301 -2014/329 sayılı kararları ile çok sayıda Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Özel Daire kararlarında konu etraflıca tartışılmış içtihat hâlini almış uygulamalar gözetildiğinde;

Talep hâlinde TCK'nın 62. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunun değerlendirilmesi zorunlu iken, talep olmadan takdiri indirim nedenlerinin uygulanıp uygulanmaması yönünden bir değerlendirme yapılmış ise, uygulanacak kanun yolu normuna göre gösterilen gerekçenin yasal olup olmadığı denetlenebilecektir.

Dikkat edilmesi gereken diğer bir husus ise, diğer kişiselleştirme kurumlarının uygulanıp, uygulanmaması yönünden gösterilen gerekçeler ile takdiri indirim nedenleri yönünden gösterilen gerekçeler arasında çelişkiye yol açılmamasıdır.



Mahkemece takdiri indirim nedeninin uygulanmasına karar verdiğinde gerekçe gösterilmesi gerekirken, uygulanmaması hâlinde ise salt takdiren kelimesinin kullanılması yeterli kabul edilmektedir. Bu hususta sanıkla doğrudan doğruya iletişim içinde olan yerel mahkeme hakimlerinin geniş bir takdir yetkisine sahip oldukları hususunda kuşku bulunmamaktadır.

Yargıtayın Dairemizce de benimsenen ve yukarıda açıklanan yerleşik uygulamaları da nazara alındığında; kararın hüküm fıkrasının 3. bendinde sanık hakkında 'Sanığın pişmanlığını gösterir bir durumunun gözlemlenmemiş olması nedeniyle TCK'nın 62 maddesinin uygulanmasına takdiren yer olmadığına' karar verildiği gösterilen gerekçenin uzun yıllar itibarıyla Yargıtayın yerleşik içtihatlarına uygun ve dosya kapsamı ile uyumlu olduğu ve yerel mahkemenin takdir yetkisinin de bu doğrultuda olduğu cihetle sayın çoğunluğun TCK'nın 62. maddesinin sanık hakkında uygulanması gerektiği yönündeki II/2 nolu bozma düşüncesine katılmadığından temyiz itirazlarının esastan reddi ile hükmün onanması gerektiği" düşünceleriyle karşı oy kullanmıştır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 22.06.2018 tarih ve 67322 sayı ile;

"Hakkında FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmak suçundan kamu davası açılan sanık ...'in yapılan yargılaması sonunda, sanığın ve eşinin 667 sayılı KHK ile kapatılan FETÖ/PDY ile bağlantılı Körfez Dershanesinde çalışmış olması, sanığın Bank Asya'da hesabının bulunması, sanığın telefonuna 18/09/2015 günü saat 20.31'de 'Eagle' isimli uygulamayı indirip daha sonra silmesi ve gizli tanık 'Zerre'nin anlatımlarına dayanarak mahkûmiyet hükmü kurulmuştur.

Sanığın 2010 yılında zabıt kâtipliğine başlamadan önce KHK ile kapatılan Körfez Dershanesinde santral operatörü olarak çalıştığı Bank Asya hesabının ise aktif olmadığı gözetilerek yapılan incelemede mahkûmiyetine ilişkin delillerin, sanığın telefonuna Eagle adlı örgüt haberleşmesinin gizliliğinin sağlanmasında kullanıldığı iddia edilen uygulamayı indirdiğine dair İzmir Emniyet Müdürlüğü Siber Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü Adli Bilişim Büro Amirliğince sanığa ait cep telefonunun uzman veya bilirkişilerin inceleme yapmasına esas olmak üzere adli kopya alındığına ve verilerin export edildiğine dair 16/02/2017 tarihli rapor ve bu raporun tekrarı niteliğindeki İzmir Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü'nün hükme esas alınan 27/02/2017 tarihli raporu ile gizli tanık 'Zerre'nin anlatımlarından ibaret olduğu görülmüştür.

Buna göre;

İzmir Emniyet Müdürlüğü Siber Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü Adli Bilişim Büro Amirliğinin 16/02/2017 tarihli raporunda sanığa ait cep telefonunun veri tabanı ve log kayıtlarının soruşturma makamının takdiri doğrultusunda uzman kişiler veya bilirkişilerce incelemesi yapılmak üzere 'html' ve 'pdf' formatlarında veri çıkarımı yapıldığının belirtildiği, bu veriler hakkında soruşturma aşamasında ve kovuşturma aşamasında herhangi bir bilirkişi incelemesi yaptırılmadığı, böylece sanığın cep telefonuna indirip sildiği bildirilen Eagle adlı uygulamayı kullanıp kullanmadığının belirlenmediği,

Gizli tanık...'nin sanığı 17/25 Aralık 2013 tarihlerinden önce sohbet toplantılarında gördüğünü beyan ettiği, sanığın örgüte ait bazı derneklerde zabıt kâtipliği sınavına girecek kişilere klavye dersi verdiğini, kanaatine sanığın müteveli konumunda olduğunun beyan ettiği, sanığın hangi derneklerde ve hangi tarih aralıklarında klavye dersi verdiğine dair açık bir anlatımının bulunmadığı, bu hususun tanıktan sorularak açıklattırılmadığı,

Bu eksiklikler giderilerek sanığın hukuki durumunun tayinin gerektiği halde, yetersiz kovuşturma ile hüküm kurulduğu, delillerin bu hâlleri ile sanığın örgüt üyesi olup olmadığının tayinine yeterli olmadığı, hükmün bu nedenle bozulması gerektiği" görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurmuştur.

CMK'nın 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 16. Ceza Dairesince 03.07.2018 tarih, 2995-

2289 sayı ve oy çokluğuyla; 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

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

Sanık hakkında FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçundan eksik araştırmayla mahkûmiyet hükmü kurulup kurulmadığının,

Eksik araştırma ile hüküm kurulmadığı sonucuna ulaşılması hâlinde sanığa atılı FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçunun sabit olup olmadığının,

Belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamında,

İzmir Cumhuriyet Başsavcılığında ifadesi alınan "Zerre" kod isimli gizli tanığın, sanık ...'in FETÖ/PDY silahlı terör örgütü yapısından olduğuna dair beyanda bulunması üzerine başlatılan soruşturmada;

2008 yılında girdiği KPSS'den 74 puan alan sanığın 2010 yılında İzmir Adliyesinde kâtip olarak göreve başladığı ve soruşturma tarihi itibarıyla da görevine devam ettiği,

İzmir 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 09.08.2016 tarihli ve 2469 değişik iş sayılı kararıyla sanık ...'in İzmir ili, Bayraklı ilçesinde bulunan evinde ve iş yerinde CMK'nın 116 ve 119/1-2. maddeleri uyarınca arama yapılmasına, CMK'nın 127. maddesi uyarınca arama sonucu elde edilebilecek eşyalara el konulmasına, CMK'nın 134. maddesi uyarınca sanıktan elde edilecek dijital eşyalar üzerinde inceleme yapılmasına ve bu eşyalara el konulmasına karar verildiği,

08.2016 tarihli iş yeri arama tutanağına göre; 1 adet Sandisck marka 8 GB'lik flash belleğe el konulduğu,

08.2016 tarihli ev arama tutanağına göre; 1 adet Samsung Note 3 marka, 359542053631170-01 IMEI cihaz numaralı telefon ve bu cihaza takılı olan 0507 691 11 84 numaralı Avea marka sim karta el konulduğu,

Emniyet Genel Müdürlüğü KOM Şube Müdürlüğünün 21.01.2017 tarihli "Yeni ByLock CBS Sorgu Sonucu" başlıklı raporuna göre; sanığın T.C. kimlik numarasıyla yapılan sorgu sonucunda ByLock kaydının bulunmadığı,

Emniyet Genel Müdürlüğü KOM Şube Müdürlüğünün 02.02.2017 tarihli "Yeni ByLock CBS Sorgu Sonucu" başlıklı raporuna göre; sanığın ByLock kaydının bulunmadığı,

İzmir Emniyet Müdürlüğünün 27.02.2017 tarihli delil poşeti açma ve kapatma tutanağına göre; sanığa ait dijital materyallerin içinde bulunduğu SS 20170024237 M seri numaralı delil poşetlerinin incelenmek üzere mühürlerinin açıldığı,

İzmir Emniyet Müdürlüğü tarafından hazırlanan 27.02.2017 tarihli "Export İnceleme, Tespit ve Değerlendirme" tutanağına göre; sanıktan elde edilen Samsung marka, SM-N9000Q model, 359542053631170 IMEI numaralı cep telefonunun ve bu telefona takılı Avea 128 KB-

89902860357906408558 ICCID numaralı sim kart üzerinde yapılan incelemede,

- "Eagle" adlı uygulamanın incelemeye konu cep telefonunda kullanıldığına ilişkin kayıtların "locaklapstate.db" isimli veri tabanından dosyalarının bulunduğu,

- Uygulamaya ait kalıntılardan "al.bts.eagle" isimli klasörün bulunduğu, uygulamanın 18.09.2015 tarihinde saat 20.31'de Google Play'dan satın alındığı,

- "Eagle" ve "ByLock" kelimeleriyle Google Play Store ortamında arama yapıldığı,

- Tespit edilen veri tabanı ve log kayıt dosyaları soruşturma makamının takdiri doğrultusunda uzman kişi veya bilirkişilerce incelenmesi yapılmak üzere "html" ve "pdf" uzantılı olarak export (veri çıkarımı) edildiği,

İzmir Valiliği İl Dernekler Müdürlüğü'nün 27.03.2017 tarihli ve 17200 sayılı yazısına göre; sanığın KHK ile kapatılan herhangi bir derneğe üyeliğinin bulunmadığı,

Sanığın Bank Asya hesabına yönelik hazırlanan 31.03.2017 tarihli bilirkişi raporuna göre; Asya Katılım Bankası AŞ hesap hareketliliklerini içeren bilgi isteme yazısına verilen cevabi yazı ve eklerinde sanık ...'in müşteri numarasının "1710252" olduğu, hesap hareketlerindeki işlemin TMSF prim ödemesi olduğu, katılım hesabının bulunmadığı, bankacılık iktisadi, ticari ve teknik icaplara aykırı olmadığı kanaat ve sonucuna ulaşıldığı,

Anlaşılmaktadır.

İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 2016/6988 soruşturma numaralı dosyasında "Zerre" kod isimli gizli tanık 12.08.2016 tarihinde alınan beyanında; sanık ...'in sınava girecek zabıt kâtabi adaylarına değişik mekânlarda klavye dersi verdiğini, daha sonra örgütten ayrılıp ayrılmadığını bilmediğini, hâl ve tavırlarından toplantılara devam ettiğini düşündüğünü,

"Zerre" kod isimli gizli tanık mahkemede SEGBİS aracılığıyla ses ve görüntüsü değiştirilerek alınan 29.03.2017 tarihli beyanında; Cumhuriyet savcılığında gizli tanık olarak verdiği önceki ifadesini tekrar ettiğini, SEGBİS üzerinden gösterilen sanık ...'i tanıdığını, kendisini UYAP'çı Ali olarak bildiğini, soyadının Gülmez olduğunu, sanığın 17-25 Aralık 2013 tarihinden önce UYAP bölümünde çalıştığını, o dönemde UYAP'ta çalışan personelin büyük bir bölümünün yapıya mensup olduğunu, sanığı zaman zaman FETÖ/PDY sohbetlerinde ve toplantılarında bizzat gördüğünü, bu toplantıların 17/25 Aralık 2013 tarihinden önce olduğunu, daha sonra devam edip etmediğini bilmediğini, bu süreçte adliyeye yeni personel alınacağı zaman sanığın yardımcı olduğunu, yapının bazı derneklerinde klavye çalışması yapıldığını, sanığın da bu derneklerde klavye dersi verdiğini ve sınava girecekleri hazırlayıp yönlendirdiğini, kendisinin örgüt içerisinde aktif olduğunu, sadece sohbete gelip giden konumunda değil müteveli konumunda olduğunu düşündüğünü,

İfade etmiştir.

Sanık ... 20.08.2016 tarihinde Kollukta; herhangi bir siyasi parti, dernek, sendika ve benzeri sivil toplum kuruluşlarına üyeliğinin bulunmadığını, şimdiye kadar sahte kimlik ve kod ismi kullanmadığını, pasaportunun olmadığını, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile bir ilgisinin bulunmadığını, ders ve sohbetlere katılmadığını, gazete ve dergi aboneliği konusunda da kimseden teklif almadığını, gezi gibi etkinliklere gitmediğini, adına kayıtlı Facebook ve Instagram hesabının olduğunu, banka olarak Vakıfbank ve Finansbank ile çalıştığını, 2008 yılında KPSS'ye girdiğini ve 74 puan alarak 2010 yılında adliyenin açmış olduğu sınava girdiğini, mülakatta kendisine sorulan soruların Atatürk İlke ve İnkılapları tarzında olduğunu, mülakatı kazanması sonucu İzmir Adliyesinde göreve başladığını, önce hazırlık kalemünde sonra Başsavcı ile UYAP bölümünde çalıştığını, sonrasında 26 ve 24. İcra Müdürlüklerinde çalıştığını, yurt

ve öğrenci evlerinde kalmadığını, "Bylock", "Coverme", "Eagle" vb. programları kullanmadığını, bunu ilk defa duyduğunu, gizli tanık "Zerre"nin vermiş olduğu ifadenin yalan olduğunu, kesinlikle kimseye klavye dersi vermediğini, zabıt kâtabi adaylarını çalıştırmadığını, zabıt kâtabi olabilmeleri için yapılan organizasyonda görev almadığını, 15.07.2016 günü evinde olduğunu, annesi ve eniştesinin kendisini aradığını, bu şekilde darbeden haberdar olduğunu, kendisine kimse tarafından görev ve talimat verilmediğini, örgütle bir alakasının olmadığını, kâtip alımlarıyla ilgili hiçbir yerde çalışmadığını,

08.2016 tarihinde Cumhuriyet Savcılığında önceki beyanına ek olarak; gizli tanığın bir husumet nedeniyle kendisine iftira attığını düşündüğünü, babasının hastalığıyla uğraştığı dönemlerde Emre Atik Beyle birlikte çalıştığını babası vefat ettikten sonra kendi talebiyle icra dairesine geçtiğini, ekstra mesai saatleri sonrasında mümkün olduğunca çalıştığını veya hastanede babasıyla ilgilediğini,

Mahkemede önceki ifadelerine ek olarak; 2010 yılında zabıt kâtabi olarak İzmir Adliyesinde göreve başladığını, 175 kelime yazarak sınav birincisi olduğunu, birçok kişinin kendisine nasıl hazırlandığını, nasıl birinci olduğunu sormaları sebebiyle insani kaygılarla bunlara cevap verdiğini ancak gizli tanığın ifade ettiği gibi herhangi bir yere gidip kimseyi sınava hazırlamadığını, Körfez Dershanelerinde telefon santral sorumlusu olduğunu, Dershanelerin maaşları bu bankaya yatırdığı için eşinin Bank Asyada hesabının olduğunu, 2013 yılının Eylül ayında evlendiğini, düğün sonrası eşinin altınlarını, altın hesabı olması nedeniyle Bank Asya'ya yatırdığını, bilgisayar bilişim sistemleri konusunda bilirkişilik yaptığını, bu sebeple birçok program indirdiğini, ancak "Eagle" ve "ByLock" kullandığını hatırlamadığını, darbe teşebbüsünden sonra "Bylock" ve "Eagle" kelimelerini çok duyduğu için bunları Google'dan araştırdığını, adliyede işe başlamadan önce eşiyile birlikte FETÖ/PDY bağlantısı sebebiyle KHK ile kapatılan Körfez Dershanelerinde santral operatörü olarak çalıştıklarını, atılı suçlamaları kabul etmediğini,

Sanık müdafisi 18.04.2017 tarihli duruşmada; sanığın 04.08.2019 tarihinde Google'da "Eagle" ve "ByLock" kelimelerini aradığını, daha önce bu programları kullanmış olsaydı bu şekilde Google'dan araştırma yapmayacağını, sunmuş oldukları belgelerde Google Play'dan 02.03.2013 ve 05.03.2016 tarihlerinde Coln 10000 (Fishing Hook) ve Infinite Virus (ZombieBooth) isimli programları satın alındığını, buna ilişkin ödeme belgesini de dosyaya sunduklarını, bu sebeple TEM Şube tarafından hazırlanan raporu kabul etmediklerini, ayrıca sanığın sildiği uygulamaların da sunulan belgelerden anlaşılabilirliğini, bunların içinde "Bylock" ve "Eagle" uygulamalarının bulunmadığını.

Savunmuştur.

Ayrıca sanık müdafisi Google'ın Türkiye ofisine yazı yazılarak sanığın Google'dan "Bylock" ve "Eagle" programlarını indirip indirmediklerinin sorulmasını, sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olmadığını, 17/25 Aralık sonrasında herhangi bir eyleminin bulunmadığını ve "Zerre" kod isimli gizli tanığın beyanlarının gerçekleri yansıtmadığını belirterek bu açıdan tanıklar Emin Atik, Müjgan Selçuk, Hüseyin Leylek ve Arif Atılğan'ın mahkemece dinlenilmesini talep etmiştir.

Uyuşmazlık konularının ayrı ayrı değerlendirilmesinde fayda bulunmaktadır.

Sanık hakkında FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçundan eksik araştırmayla mahkûmiyet hükmü kurulup kurulmadığı,

Uyuşmazlığın sağlıklı bir şekilde çözümlenmesi için gizli tanıklık kavramı ile CMK'nın 206. maddesinde düzenlenen "Delillerin ortaya konulması ve reddi" düzenlemelerinin açıklanması gerekecektir.

Ceza Muhakemesinde önemli yer tutan tanıklık, yargılamaya konu fiilin fail tarafından işlenip işlenmediği ya da nasıl işlendiği konusunda yargılama makamının kanaate ulaşmasını sağlayan kanıtlardan birisidir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12.11.2013 tarihli ve 251-454 sayılı kararında da belirtildiği üzere tanık,

kendisine karşı yürütülmeyen bir ceza soruşturmasında, olay hakkında beş duyu ile edindiği algılamaları ifadesiyle açığa vuran kişidir.

Tanığın açıklamalarının değerlendirilebilmesi için onun kim olduğunun bilinmesi bir zorunluluk teşkil etmektedir. Bu itibarla, tanıkların sanığın ceza görmesinde veya beraat etmesinde herhangi bir yararı ve aralarında bir dayanışma hissi bulunup bulunmadığının tespit edilmesi ve tanıklığın değerlendirilebilmesinin de dikkate alınması gerekir. Nitekim CMK'nın 58/1. maddesinin "...Gerekirse tanıklığına ne dereceye kadar güvenilebileceği hakkında hâkimi aydınlatacak durumlara, özellikle şüpheli, sanık veya mağdur ile ilişkilerine dair sorular yöneltilir." hükmü formalite gereği değil, tanığın kim olduğunun henüz beyanına başvurulmadan önce belirlenebilmesi ve yapacağı açıklamaların güvenilirliğinin dinleyen makam tarafından test edilmesi amacıyla getirilmiştir.

Kural olarak ceza muhakemesinde taraf sıfatı bulunanların tanık olarak dinlenmemesi gerekir. Bu nedenle davanın tarafı olan sanık ve şüphelinin tanık olarak dinlenmesini Ceza Muhakemesi Kanunu düzenlememiş ancak şeriklerin tanıklığına imkan sağlamıştır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, görülmekte olan davada yargılanan sanığın, suç ortağı hakkında tanık olarak dinlenilmesi mümkündür. CMK'nın 50. maddesinde soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştiraktan veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanlar tanık olarak dinlenebilirler, ancak bu tanıkların yeminsiz olarak dinlenmeleri gerekmektedir. Suç ortağının vereceği ifade, kendisinin de suçlanması sonucunu doğuracaksa, tanıklıktan çekinme olanağına sahiptir (CMK m.48.).

CMK'nın 48. maddesinde, temelini Anayasa'nın 38/5. madde hükmünden alan ve adil yargılanma hakkını güvence altına alan bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Çekinme hakkı hatırlatılmadan tanığa bu tür soruların yöneltilmesi sonucu alınan cevaplar hukuka aykırı biçimde elde edilen kanıt niteliğindedir, (CMK m.206/a ve m.217/2.) hukuka aykırı delil de hükmü esas alınamaz (YCGK 12.11.2013, 2013/1-251, 2013/454.).

Sanığın kendisinin de katıldığı suçlarla ilgili tanık sıfatıyla dinlenmemesi, sanığın açıklamalarının delil niteliği taşımayacağı anlamına gelmemektedir. Örneğin, diğer örgüt üyeleri kabul etmediği hâlde örgüt üyelerinden birisinin suçu birlikte nasıl işlediklerini samimi olarak anlatması ve destekleyici kanıtların da bulunması hâlinde elbetteki bu beyan delil olarak değerlendirilecektir. Bu bakımdan bir anlatımın "tanık beyanı" veya "sanık beyanı" olarak adlandırılmasının çok önemi de bulunmamaktadır.

AİHM'nin gizli tanıklığın koşullarına dair verdiği (Ellis, Simms ve Martin-İngiltere, Daire Kararı) kararda özetle;

- Tanığın kimliğinin gizli tutulması için haklı bir neden olmalıdır,
- Mahkeme tarafından gizli tanığın beyanının mahkûmiyet kararı verilmesi için tek veya esaslı unsur olup olmadığı kararlaştırılmalıdır,
- Mahkûmiyet kararının tek veya ana dayanağı gizli tanığın ifadesi ise, işlemleri ayrıntılı incelemeye tabi tutulmalıdır.

Bu koşullar altında tanıkların gizli dinlenmesinde kamu yararı olduğu belirtilmiştir. Aynı kararda çapraz sorgulamanın etkin şekilde yapılmasını arayarak, gizli tanığın beyanının güvenilirliğinin adil ve uygun şekilde değerlendirildiğine kanaat getirerek başvuruyu reddetmiştir. AİHM'nin diğer dairesinin 11.12.2011 tarihli (Başvuru no: 26766/05) kararında da aynı prensipler tekrar edilmiştir.

Sanığın kendisinin katılmadığı, suç ortaklarının gerçekleştirdiği diğer suçlarla ilgili tanık sıfatıyla dinlenmesi mümkündür. Bir kişinin aynı suça iştirak etmediği takdirde iki sıfatı (tanık-sanık) birden taşınmasında engel bulunmamaktadır.

AİHM de suç ortaklarının tanıklığını kabul etmektedir. Mahkemeye göre ifadenin tanık tarafından değil de kendisi de sanık olan biri tarafından verilmiş olmasının hiçbir önemi bulunmamaktadır. Bu ifade elle tutulur derecede mahkûmiyetin temeli olabilecek nitelikte ise, sözcüğün dar anlamında bir tanık tarafından mı, kendisi de sanık olan biri tarafından mı verildiğinden bağımsız olarak, iddia makamı için bir delildir. Çünkü mahkemeye göre, tanık teriminin AİHS sisteminde "özerk" bir anlamı bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak da AİHS'nin 6/1 ve 6/3-d maddesinin tanığa sağladığı güvenceler, sanık olup açıklamaları "tanıklık" olarak değerlendirilebilecek kişiler bakımından da devreye girebilecektir. Bu bağlamda AİHM'e göre, suça iştirak eden, olayın mağduru, şikâyetçi devletin görevlendirdiği gizli/gizli olmayan soruşturmacı ya da tanık olabilir.

Gizli tanıklık, kovuşturmanın aleniliği, yargılamanın doğrudan doğruyalığı ve kovuşturma aşamasında tüm yargılama süjelerinin huzurunda delillerin tartışılıp maddi hakikate ulaşması ilkelerine aykırı olmakla beraber kanun koyucu, suç örgütlerinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili yapılacak soruşturma ve kovuşturmalarda maddi gerçeğe ulaşmak adına bu prensiplerden vazgeçmeyi göze almıştır.

Tanık Koruma Kanunu ve CMK'nın 58/2-5. fıkralarında tanıkların korunmasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bu düzenlemelere göre gizli tanık deliline başvurulabilir için,

CMK'nın 58/5. maddesinde tanıklığa konu eylemin bir suç örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş bir eylem olması aranırken örgütün faaliyeti dışında işlenen tüm suçlar kapsam dışı bırakılmıştır. Tanık Koruma Kanunu'nda örgütlü suçlar için ceza alt sınırının iki yıl ve daha fazla olması şartı getirilmiştir. Sadece terör örgütünün faaliyetleri kapsamında değerlendirilen suçlar için alt sınır konulmamıştır (...nun m.3/1-b.). Bunun yanında örgüt kapsamında işlenmesi bile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve alt sınırı on yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren tüm suçlar Tanık Koruma Kanunu kapsamında değerlendirilmiştir.

Tanığın taraflar huzurunda dinlenilmesi, tanık ya da yakınları adına ağır tehlike oluşturmalı ve bu tehlike de başka türlü önlenemiyor olmalıdır. Tanık Koruma Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca tehlikelerin ağır ve ciddi olması gerekmektedir. Tehlikenin niteliği, tanığın subjektif algılaması ile değil yetkili makamlarca her somut olayın özelliğine göre yapılacak değerlendirmeyle saptanmalıdır.

AİHM, tanıktaki genel bir korkudan ötürü tanığın dinlenilmemesini kabul etmemektedir. (AL-KHAWA ve Tahery/İngiltere-AİHM Büyük Dairesi Kararı) Korku, doğrudan doğruya yargılanan sanık veya onun yakınlarından kaynaklı olmalıdır. Böyle bir somut korku nedeni yoksa, tanığın korkusunun varlığının başka delille desteklenmesi gereklidir. Bunun için öncelikle tanığın ya da yakınlarının karşılaştığı somut tehdit ve baskılar kolluk görevlilerince belirlenip, yetkili makama sunulmalı, yetkili makamca da bu hususlar göz önünde tutularak, tanığın korkularının yerinde olup olmadığına karar verilmelidir. Ayrıca gerekli görülmesi hâlinde de özel tedbirler ve alternatiflerle korkunun giderilip giderilemeyeceği değerlendirilmelidir.

Tanığın, sanıkla yüz yüze geldiğinde mahcubiyetten korkması ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişinin kendisi olduğunun ortaya çıkmasıyla uğrayacağı itibar kaybı kaygısı "ağır tehlike" kavramı kapsamında değerlendirilemez.

Bu değerlendirmeyi yapacak kişi soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısıdır. Polisin veya jandarmanın bu konuda takdir yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle soruşturmada gizli tanıklar kesinlikle Cumhuriyet savcısı tarafından dinlenmelidir. Kovuşturma aşamasında ise, değerlendirmeyi tanığı dinleyecek olan mahkeme yapacaktır. Mahkeme soruşturma aşamasında koşullar oluşmadığı halde gizli tanık statüsü

verilen tanığın bu statüsünü devam ettirmemelidir. Koşulları varsa 5726 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki tedbirler uygulanmalıdır.

AİHM, tanığın kimliğini gizleme gerekçesinin tutarlılığının ve dayanaklarının araştırılmamış olmasını Sözleşmenin 6. maddesine aykırı bulmuştur (Visser ve diğerleri/Hollanda 2002.). Diğer yandan AİHM, polislerin ve benzer statüde görev yapan kamu görevlilerinin kimliklerinin gizli tutulmasını ancak özel koşulların varlığı hâlinde kabul etmektedir (Vanmechelen/Hollanda 1997.).

CMK'nın 58/2. maddesine göre gizli tanığın kimliğinin ortaya çıkmaması için mahkeme 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nun 9. maddesinde belirtilen tedbirlere başvurabilir.

Gizli tanık kovuşturma aşamasında, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenilebileceği gibi tarafların huzurunda ancak, duruşma salonunun dışında başka bir odada görüntü ve sesi salona aktararak gerektiğinde ses ve görüntüsü değiştirilerek ya da duruşma salonunda bulunmakla birlikte kabin, perde vs. gibi tanınmasını engelleyecek şekilde tedbirler olarak dinlenebilir.

Gizli tanık, tanıklık ettiği olayları hangi nedenle öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlü olduğu gibi, bu bilgiyle de beyanının gerçeğe uygunluğu denetlenmeli, bunun yanında sanık ve tarafların tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soru sorması engellenmelidir.

Ancak hangi yöntemle dinlenilirse dinlenilsin CMK'nın 58/3. maddesinin son cümlesine göre "soru sorma hakkı bulunanların soru sorma hakkı" saklıdır.

Tanık Koruma Kanunu'nun 9/8. maddesine göre gizli tanık beyanı tek başına hükme esas alınamaz. Özellikle mahkûmiyet kararı, ek başka delil olmadıkça, yalnızca gizli tanık beyanı esas alınarak verilemez. Dinlenen gizli tanığın birden fazla olmasının da önemi yoktur. Delil türü olarak yalnızca gizli tanık beyanına dayanılarak mahkûmiyet kararı kurulamaz.

Anayasa'nın 36/1. maddesine göre, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanma suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak, iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

AİHS'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve (3) numaralı fıkrasının (d) bendine göre, bir suç ile itham edilen herkes iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmeleri ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek hakkına sahiptir.

Bu düzenlemeler karşısında, mahkemenin, iddia makamının tanıkları yanında katılan ya da sanık tarafının tanık dinletme taleplerini de adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirip karara bağlaması gerekir.

Kovuşturma aşamasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için, kural olarak bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konulmaları gerekir. Bu kural istisnasız olmamakla beraber eğer bir mahkûmiyet sadece veya belirleyici ölçüde, sanığın soruşturma veya kovuşturma aşamasında sorgulama ve sorgulatma olanağı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise, sanığın hakları AİHS'nin 6. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olabilir. Olayın tek tanığı varsa ve sadece bir tanığın ifadesine dayanılarak hüküm kurulacak ise, bu tanık mutlaka duruşmada dinlenmeli ve taraflara soru sorma imkanı sağlanmalıdır.

Bir kimse hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara soru yöneltilebilmesi onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu test etme olanağına sahip olması, adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Böylece suçlanan kişi aleyhindeki tanık beyanlarının zayıf/itibar edilmez noktalarını ortaya koyup çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak onların güvenilirliğini huzurda test edebilecek, tanığın inandırıcılığı ve güvenilirliği bakımından sorduğu sorularla kendi lehine

sonuçlar ortaya çıkartabilecek ve yargılama makamının uyuşmazlık konusu olayı sadece iddia makamının ileri srdėę Őekliyle değil savunmanın argümanlarıyla da algılanmasını sağlayabilecektir.

AİHS'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ve aynı maddenin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi, sanığa, aleyhte ifade veren tanığın beyanlarına, tanık ifadesinin alındığı sırada ya da yargılamanın daha sonraki bir aşamasında itiraz imkanı tanınması gerektiğine işaret etmektedir (Sadak ve diğerleri/Türkiye; B. no;29900/96, 29901/96, 29902/96, 29903/96, s.67.).

CMK'nın 179. maddesine göre sanık duruşmaya tanık getirebileceği gibi mahkemeye davet de ettirebilir.

Mahkemede CMK'nın 181/1. maddesine göre tanığın dinlenmesi için belirlenen gün ve saat sanığa ve müdafisine bildirmelidir.

Sanık ancak CMK'nın 200. maddesine göre, suç ortaklarının veya tanığın gerçeği sylemeyeceğinden endişe edilmesi hâlinde, dinleme sırasında mahkeme salonundan çıkarılabilir, ancak tekrar getirildiğinde tutanaklar okunup ve gerektiğinde içeriği anlatılır.

CMK'nın 208. maddesi gereğince, "Tanıklar, dinlendikten sonra ancak mahkeme başkanı veya hakim'in izniyle duruşma salonundan ayrılabilir."

CMK'nın 212. maddesi uyarınca, tanık, bir hususu hatırlayamadığını söylerse önceki ifadesini içeren tutanağın ilgili kısmı okunarak hatırlamasına yardım edilir. Tanığın duruşmadaki ifadesiyle önceki ifadesi arasında çelişki bulunduğunda, evvelce alınmış ifadesi okunarak çelişkinin giderilmesine çalışır.

CMK'nın 201. maddesine göre, Cumhuriyet savcısı, müdafi veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat, sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilir. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer soru sorabilir. Heyet hâlinde görev yapan mahkemelerde, heyeti oluşturan hkimler birinci fıkrada belirtilen kişilere soru sorabilir.

CMK'nın 59. maddesine göre, tanıktan tanıklık edeceği konulara ilişkin bildiklerini söylemesi istenir ve tanıklık ederken sözü kesilmez. Tanıklık edilen konuları aydınlatmak, tamamlamak ve bilgilerinin dayandığı durumları gereğince değerlendirebilmek için tanığa ayrıca soru yöneltebilir.

CMK'nın 204. maddesinde duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini engelleyeceği ya da tehlikeye sokacağı anlaşılan sanığın duruşma salonundan çıkarılacağı, duruşmada hazır bulunması, dosyanın durumuna göre savunması bakımından zorunlu görülmezse oturumun yokluğunda sürdürülüp bitirilebileceği, ancak sanığın müdafisi yoksa mahkemece barodan bir müdafii görevlendirilmesinin sağlanması, oturuma yeniden alınan sanığın yokluğunda yapılan işlemlerin açıklanması hükme bağlanmıştır.

Yargılama makamları, yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gereği gibi incelemek zorundadır. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkeleri işığında, taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü işığında değerlendirilmesi zorunludur. Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken önemli bir husus, tarafların tanık ve bilirkişi incelemesi de dâhil dermeyeran ettikleri delillerin değerlendirilmesi ve özellikle bu taleplerin reddi hâlinde, yargılama makamınca bu karara ilişkin tutarlı Şekilde gerekçe gösterilmesi gereğidir (AİHM Vidal/Belgium, B.No. 12351/86, 22/04/1992).



Öte yandan uyuşmazlığın sağlıklı biçimde çözümlenmesi için CMK'nın 206. maddesinde düzenlenen "Delillerin ortaya konulması ve reddi"ne de değinmek gerekecektir.

Ülkemizin de tarafı olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendi;

"3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;" şeklinde düzenlenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendi ile ilgili olarak öğretilir; "...3. fıkranın (d) bendi sanığa istediği kişileri savunma tanığı olarak dinlenmeleri için mahkeme önüne davet ettirmek gibi mutlak bir hak tanımamaktadır...İç hukuk, tanıkların kabul edilmesine ilişkin bazı kurallar koyabilir ve özellikle yetkili yargı makamı delilin ilgisiz olduğu nedeniyle tanığın dinlenmesini reddedebilir. Delillerin ilgili veya ilgisiz olduğunu, gerçeği aydınlatmaya yardımcı olup olmayacağını değerlendirmek konusunda asıl yetkili milli mahkemedir. Bununla beraber Sözleşme organları yargılamayı bir bütün olarak denetlemektedir. Bu nedenle, md. 6'nın ihlal edildiğini iddia eden bir kişi, sadece belirli bir tanığı davet edemediğini değil, gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için bu tanığın dinlenmesinin gerekli olduğunu ve dinlenmemesinin savunma haklarına zarar verdiğini de ispatlamak zorundadır. Eğer gerçeğin ortaya çıkması ile milli mahkemenin çağırmaı reddettiği tanıklar arasında bir bağın olduğu başvuru tarafından ortaya koyulamazsa adil yargılanma hakkı da (md. 6/1 ve 6/3-d) ihlal edilmemiş olacaktır...İHAM'ne göre savunma tanıklarının daveti ve dinlenmesi açısından, md. 6/3-d'nin amacı, savunmanın istediği bütün tanıkları dinletebilmesi değildir, hükümde yer alan 'aynı şartlar altında' sözcüğü ile işaret edildiği gibi, 'silahların eşitliği'dir. Dolayısıyla savunmanın tanıklarının dinletme hakkına sınırlama getirilebilir, fakat bu konuda getirilecek sınırlamalar silahların eşitliği ilkesine uygun olmak zorundadır...Adil yargılama kavramına uygun olduğu müddetçe bir delilin gerekli olup olmadığına karar verme yetkisi yetkili ulusal makamlara bırakılmıştır; fakat, iddia ve savunma kanıtlarının mahkemeye sunulması, bunların mahkeme tarafından kabulü veya reddi ve ispat değerlerinin takdiri, her ne kadar, ulusal mevzuat uyarınca ulusal mahkemenin yetkisinde ise de, yargılamanın bütünü açısından bu işlemlerin adil niteliğini takdir İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin yetkisindedir. Bu nedenle, Sözleşme organlarına göre, bir savunma tanığının dinlenmesi istemini reddeden mahkeme, kendisini bu sonuca götüren gerekçeleri, kararında göstermek zorundadır" (Sibel İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı-Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, 4. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.224-225.); "Sözleşmenin 6 (3) (d) bendi ayrıca, sanığın 'lehine olan tanıkların aleyhine olan tanıklarla aynı şartlarda hazır bulunmalarını ve sorguya çekilmelerini sağlama' hakkını güvence altına almaktadır. Bu hak, sanığın 'tanık dinletme hakkı'nı da içerir. Mahkeme'ye göre, genel bir kural olarak, önlerindeki kanıtları ve sanıkların göstermek istedikleri kanıtın olayla ilgisini değerlendirmek, ulusal mahkemelere düşen bir işittir. Sözleşme'nin 6 (3) (d) bendi tanıkları çağırmanın uygun olup olmadığını değerlendirmeyi de kural olarak ulusal mahkemelere bırakmıştır. Bu bent, sanığın lehine olan bütün tanıkların çağırılmasını ve dinlenmesini gerektirmez; bu bendin esas amacı, 'aynı koşullar altında' sözcüklerinin de işaret ettiği gibi, olayda tam bir 'silahlarda eşitlik'tir. Dolayısıyla bir sanığın bazı tanıkları dinlemediğinden şikâyet etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu tanıkların dinlenmesinin niçin önemli olduğunu ve gerçeğin ortaya çıkması için niçin gerekli olduğunu açıklamak suretiyle tanık dinletme talebini desteklemelidir. Buna rağmen, tanık dinletme talebinin gereksiz olarak reddedilmesi, bu bent bakımından bir sorun doğurabilir." (Osman Doğru-Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Bası, Yargıtay Başkanlığı, Ankara, 2012, s.650.) şeklinde görüşler bulunmaktadır.

Suç ve hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 5271 sayılı CMK'nın, "Kovuşturma Evresi"ne ilişkin üçüncü kitabının, "Kamu Davasının Yürütülmesi" başlıklı birinci kısmının, "Delillerin Ortaya Konulması ve Tartışılması" başlıklı dördüncü bölümünde yer alan, "Delillerin ortaya konulması ve reddi" başlıklı 206. maddesi;

"(1) Sanığın sorguya çekilmesinden sonra delillerin ortaya konulmasına başlanır. Ancak, sanığın tebligata rağmen mazeretsiz olarak gelmemesi sebebiyle sorgusunun yapılamamış olması, delillerin ortaya konulmasına engel olmaz. Ortaya konulan deliller, sonradan gelen sanığa bildirilir.

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

a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse.

b) Delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisi yoksa.

c) İstem, sadece davayı uzatmak maksadıyla yapılmışsa.

(3) Cumhuriyet savcısı ile sanık veya müdafii birlikte rıza gösterirlerse, tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilir.",

"Delil ve olayın geç bildirilmesi" başlıklı 207. maddesi ise;

"(1) Delilin ortaya konulması istemi, bunun veya ispat edilmek istenen olayın geç bildirilmiş olması nedeniyle reddedilemez."

Şeklinde düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere CMK'nın 206. maddesinin ikinci fıkrasında, ortaya konulması istenilen bir delilin reddolunacağı hâller gösterilmiş, 207. maddesinde ise, delilin ortaya konulması isteminin geç bildirilmiş olması nedeniyle reddedilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Uygulamada, iddianamede yer verilmeyen yeni delillerin duruşma evresinde araştırılması ve tartışılmasına soruşturmanın genişletilmesi (tevsii tahkikat) denilmektedir. Taraflar da mahkemeden soruşturmanın genişletilmesi talebinde bulunabilirler. Soruşturmanın genişletilmesi kavramı, yargılamada bir geriye dönüşü ortadan kaldırmak, taraflara delil ileri sürme olanağını tanımak amacına yönelik bir ilkedir. Soruşturmanın genişletilmesi imkânından yararlanılarak bir delilin ortaya konulması istemi, mahkemenin süzgecinden geçmek durumundadır. Mahkeme bu istemi serbestçe değerlendirecek, talebin kabulü ya da reddi biçiminde bir karar verecektir. Mahkemece soruşturmanın genişletilmesi kapsamı içinde bir delilin toplanması ve tartışılması yerinde görüldüğünde, bunun için gerekli işlem yapılacaktır. Söz gelimi bu bir tanık olduğunda, tanık duruşmaya çağırılacak ve dinlenecektir (Nur Centel-Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2008, s.607; Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, 10. Bası, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 2004, s.537-538.).

Anayasa Mahkemesinin başta 26.02.2015 tarih ve 2014/9817 başvuru numaralı kararı olmak üzere süregelen kararlarında, yargılama sırasında tanık dinletme hakkının adil yargılanma hakkının unsurlarından olan "silahların eşitliği ilkesi" kapsamında olduğu, silahların eşitliği ilkesinin davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına geldiği, genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında uygun imkânların tanınması gerektiği, AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinin ilk olarak sanığın iddia tanıklarının sorguya çekme veya çektirme hakkını, ikinci olarak da sanığın, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla "aynı

koşullar altında" davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkını güvence altına aldığı, ancak sanığın lehine olan bütün tanıkların çağrılmasını ve dinlenmesini gerektirmediği, gösterilen tanıkların dinlenmek üzere çağrılmasının uygun olup olmadığının değerlendirilmesinin kural olarak yargılamayı yapan mahkemenin takdir yetkisi dahilinde olduğu, mahkemenin maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olmayacağını değerlendirdiği savunma tanıklarının dinlenmesi talebini reddedebileceği kabul edilmiştir. Bununla birlikte CMK'nın 207. maddesi uyarınca delilin ortaya konulması istemi, geç bildirilmiş olması nedeniyle reddedilemeyecektir.

Diğer taraftan, ceza muhakemesinin amacı, her somut olayda kanuna ve usulüne uygun olarak toplanan delillerle maddi gerçeğe ulaşip adaleti sağlamak, suç işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasının önüne geçebilmek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmektir. Gerek 1412 sayılı CMUK, gerekse 5271 sayılı CMK; adil, etkin ve hukuka uygun bir yargılama yapılması suretiyle maddi gerçeğe ulaşmayı amaç edinmiştir. Bu nedenle ulaşılma imkanı bulunan bütün delillerin ele alınıp değerlendirilmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle adaletin tam olarak gerçekleşebilmesi için, maddi gerçeğe ulaşma amacına hizmet edebilecek tüm kanuni delillerin toplanması ve tartışılması zorunludur.

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

2008 yılında girdiği KPSS'den 74 puan alan ve 2010 yılında İzmir Adliyesinde yapılan mülakat sonucu zabıt kâatibi olarak göreve başlayan sanık ... hakkında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığında ifadesi alınan "Zerre" kod isimli gizli tanığın, sanığın sınava girecek zabıt kâatibi adaylarına değişik mekânlarda klavye dersi verdiğini, daha sonra örgütten ayrılıp ayrılmadığını bilmediğini, hâl ve tavırlarından toplantılara devam ettiğini düşündüğünü beyan etmesi üzerine sanığın ikameti ve iş yerinde yapılan aramada kendi kullandığı 1 adet Samsung Note 3 marka, 359542053631170-01 IMEI cihaz numaralı telefon ve bu cihaza takılı olan 0507 691 11 84 numaralı Avea marka sim karta el konulduğu, İzmir Emniyet Müdürlüğü tarafından hazırlanan "Export İnceleme, Tespit ve Değerlendirme" tutanağa göre, "Eagle" adlı uygulamanın incelemeye konu cep telefonunda kullanıldığına ilişkin kayıtların "locaklappstate.db" isimli veri tabanında dosyalarının bulunduğu, uygulamaya ait kalıntılardan "al.bts.eagle" isimli klasörün bulunduğu, uygulamanın 18.09.2015 tarihinde saat 20.31'de Google Play'dan satın alındığı, "Eagle" ve "ByLock" kelimeleriyle Google Play Store ortamında arama yapıldığı, tespit edilen veri tabanı ve log kayıt dosyalarının soruşturma makamının takdiri doğrultusunda konusunda uzman kişi veya bilirkişilerce incelenmesi yapılmak üzere "html" ve "pdf" uzantılı olarak export (veri çıkarımı) edildiği, sanığın örgüte müzahir derneklere üyeliğinin bulunmadığı, Asya Katılım Bankası A.Ş.'de bulunan "171052" numaralı hesap hareketlerindeki işlemin TMSF prim ödemesi olduğu, katılım hesabının bulunmadığı, bankacılık iktisadi, ticari ve teknik icaplara aykırı olmadığı kanaat ve sonucuna ulaşıldığı, sanığın alınan savunmasında atılı suçlamayı kabul etmediği, adliyede işe başlamadan önce eşiyile birlikte FETÖ/PDY bağlantısı sebebiyle KHK ile kapatılan Körfez Dershanesinde santral operatörü olarak çalıştıklarını ifade ettiği, "Zerre" kod isimli gizli tanığın ses ve görüntüleri değiştirilerek SEGBİS aracılığıyla sanık ve müdafisinin bulunduğu duruşmada alınan beyanında sanığın 17-25 Aralık 2013 tarihinden önce UYAP bölümünde çalıştığını, o dönemde UYAP'ta çalışan personelin büyük bir bölümünün yapıya mensup olduğunu, sanığı zaman zaman yapının sohbetlerinde ve toplantılarında bizzat gördüğünü, bu toplantıların 17/25 Aralık 2013 tarihinden önce olduğunu, daha sonra sanığın devam edip etmediğini bilmediğini, bu süreçte adliyeye yeni personel alınacağı zaman yardımcı olduğunu, yapının bazı derneklerinde klavye çalışması yapıldığını, sanığın da bu derneklerde klavye dersi verdiğini ve sınava girecekleri hazırlayıp yönlendirdiğini, kendisinin örgüt içerisinde aktif olduğunu, sadece sohbe gelip giden konumunda değil müteveli konumunda olduğunu düşündüğünü ifade ettiği olayda;

Sanık ... hakkında beyanda bulunan gizli tanığın beyanının alındığı duruşmada kendisine sanığın hangi dönemler içinde sohbetlere katıldığı, bu sohbetlerin içeriği, hangi derneklerde klavye çalışması yaptırdığının ayrıntılı şekilde sorulmadığı, sanığın üzerinden ele geçirilen Samsung Note 3 marka,

359542053631170-01 IMEI cihaz numaralı telefon üzerinde yapılan incelemede uzman kişi veya bilirkişilerce incelenmesi yapılmak üzere "html" ve "pdf" uzantılı olarak export (veri çıkarımı) edildiği belirtilmiş olmasına ve sanığın "Eagle" isimli uygulamayı kullanmadığını ısrarla ifade etmesine rağmen bu hususta bir bilirkişi incelemesi yaptırılmadığı, sanığın yapıyla alakasının olmadığına dair tanıklarının dinlenmesini talep ettiği ve bu hususun da suçun sübutu açısından taşıdığı önem göz ardı edilerek talebin yeterli gerekçe gösterilmeden reddedildiği gözetildiğinde, adil, etkin ve hukuka uygun bir yargılama yapılarak sanıktan ele geçen 359542053631170-01 IMEI cihaz numaralı telefon üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, "Eagle" programını kullanıp kullanmadığının kesin olarak tespit edildikten ve sanığın gösterdiği tanıklar dinlenilip gizli tanığın ayrıntılı şekilde beyanı alındıktan sonra sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken, eksik araştırma ile hüküm kurulması usul ve kanuna aykırıdır.

Bu itibarla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının kabulüne, Özel Dairenin sanığın beraat etmesi gerektiğine yönelik bozma kararının ve Bölge Adliyesi Mahkemesinin sanığın mahkûmiyetine ilişkin verdiği istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararının kaldırılarak Yerel Mahkemenin sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmasına ilişkin mahkûmiyet hükmünün sanık hakkında eksik araştırma ile hüküm kurulması isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Ceza Genel Kurulu Üyesi ...; "Sanık ...'in silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine dair İzmir 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 15.06.2017 tarihli ve 27-143 sayılı kararına karşı sanık ve müdafisi tarafından istinaf kanun yoluna başvurulmuş, hükmü inceleyen İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi'nin istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararının sanık ve müdafisi tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 24.04.2018 tarihli ve 293-1216 sayılı kararı ile hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, özel Dairenin kararına karşı sanığa ait cep telefonundan veri çıkarımının yapıldığının tespit edilmesi nedeniyle, sanığın cep telefonuna indirip sildiğini belirttiği Eagle adlı uygulamayı kullanıp kullanmadığının belirlenmesi ve gizli tanık beyanına göre örgüte ait Demeklerde adliye katipliğine girecek kişilere verdiği klavye derslerinin tarihi ve yerlerinin araştırılması gerektiğinden eksik kovuşturma ile hüküm kurulduğu gerekçesiyle itiraz edilmiştir.

Dosya kapsamındaki delillerin değerlendirilmesi sonucunda;

Yargıtay 16. Ceza Dairesinin istikrar kazanan yargısal kararlarında ayrıntılarıyla anlatılan ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.09.2017 tarihli ve 956-970 sayılı kararında da detaylarıyla belirtildiği üzere;

Örgüt üyesi, örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olan ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir. Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hakim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgütle organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur. Örgüte yardımda veya örgüt adına suç işlemede de, örgüt yöneticileri veya diğer mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark, örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dahilinde verilen her türlü emir ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve öylece ifa etmesidir.

Silahlı terör örgütüne üyelik suçunun oluşabilmesi için örgütle organik bağ kurulması ve kural olarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerin bulunması aranmaktadır. Ancak niteliği, işleniş biçimi, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı, örgütün amacı ve menfaatlerine katkısı itibariyle süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk özelliği olmasa da ancak örgüt üyeleri tarafından işlenebilen suçların faillerinin de örgüt üyesi olduğunun kabulü gerekir. Örgüte sadece sempati duymak ya da örgütün amaçlarını, değerlerini, ideolojisini benimsemek, buna ilişkin yayınları okumak, bulundurmak, örgüt

liderine saygı duymak gibi eylemler örgüt üyeliği için yeterli değildir. (Evik, Cürüm işlemek için örgütlenme, Syf. 383 vd.)

Örgüte bilerek ve isteyerek katılması, katıldığı örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, onun bir parçası olmayı istemesi, katılma iradesinin devamlılık arz etmesi gerekir. Örgüte üye olan kimse, bir örgüte girerken örgütün kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgüt olduğunu bilerek üye olmak kastı ve iradesiyle hareket etmelidir. Suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olmak suçu için de saikin 'suç işlemek amacı' olması aranır (Toroslu özel kısım syf. 263-266, Alacakaptan Cürüm İşlemek İçin Örgüt syf. 28, Özgenç Genel Hükümler syf. 280).

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Amacı, Devletin Anayasal nizamını cebir ve şiddet kullanarak değiştirmek olduğu anlaşılan FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün istediği yetkinliğe ulaşmaya kadar toplumun her katmanına her şekilde girerek karışıp, yeterli güce ulaşmaya kadar alenen kriminalize olmamaya özen gösterdiği sabittir. Sanığın 2010 yılına kadar örgütle bağlantısı olduğu için kapatılan bir dershanede santral memuru olarak çalıştığı, adliye zabıt katipliği klavye sınavında başarılı olarak işe girdiği, burada görev yaparken, 28.02.2017 tarihli duruşmada beyanda bulunan 'Zerre' kod isimli gizli tanığın 17-25 Aralık 2013'ten önce sanığı sohbetlerde gördüğünü ve katiplik sınavına girecek olanlara klavye dersi verdiğini ancak, bu tarihten sonra sanığı katıldıkları sohbetlerde görmediğini beyan ettiği anlaşılmaktadır. Bunun dışında sanığın telefonunda yalnızca Eagle mesaj ve konuşma programını kurma ve silme kaydının bulunması, bu programın ByLock gibi münhasıran örgütün gizli haberleşmesini sağlamak üzere kullanıldığına ilişkin bir tespit yapılmadığına göre, bu programın kullanılıp kullanılmamasının tespiti sanığın örgüt üyesi olduğuna dair mahkûmiyetini gerektirir yeterli nitelikte olamayacağı kabul edilmelidir. Dosya kapsamına göre, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 24.04.2017 tarihli ve 3-3 sayılı kararında ve bu hükmün temyiz incelemesi sonucu Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2017/16-956-970 sayılı onama kararında ayrıntıları verildiği üzere münhasıran örgüt tarafından gizli haberleşmeyi sağladığı anlaşılan ByLock kaydı olmayan sanığın, örgütün gerçek yüzünün kamuoyu tarafından öğrenildiği 17-25 Aralık 2013 tarihinden sonra toplantılarına katıldığına dair bilgi ve tespitin bulunmaması karşısında, hukuki anlamda hakkında silahlı terör örgütü üyeliği suçunun tüm unsurlarıyla oluştuğuna dair delil bulunamaması ve sanığın eylemlerinin sempati seviyesini aşmadığı anlaşılmakla itirazın reddi gerektiği düşüncesi ile sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum." görüşüyle,

Çoğunluk görüşüne katılmayan beş Ceza Genel Kurulu Üyesi de; farklı düşüncelerle eksik araştırma söz konusu olmadığından itirazın reddine karar verilmesi gerektiği görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

Ulaşılan bu sonuç karşısında; sanığa atılı FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçunun sabit olup olmadığının belirlenmesine ilişkin ikinci uyuşmazlık konusu bu aşamada değerlendirilmemiştir.

**SONUÇ:**

Açıklanan nedenlerle;

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,

Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 24.04.2018 tarihli ve 293-1216 sayılı bozma kararının ve İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 21.09.2017 tarihli ve 2109-2147 sayılı istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararının KALDIRILMASINA,

İzmir 13. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 15.06.2017 tarihli ve 27-143 sayılı mahkûmiyet hükmünün sanıktan ele geçen 35...0-01 IMEI cihaz numaralı telefon üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, sanığın gösterdiği tanıklar dinlenilip gizli tanığın ayrıntılı şekilde beyanı alındıktan sonra sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken eksik araştırma ile hüküm kurulması isabetsizliğinden

BOZULMASINA,

Dosyanın, Yerel Mahkemeye gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİ EDİLMESİNE, 03.12.2019 tarihinde yapılan birinci müzakerede yasal çoğunluk sağlanamadığından, 23.01.2020 tarihinde yapılan ikinci müzakerede oy çokluğuyla karar verildi.