

T.C.
YARGITAY
CEZA GENEL KURULU

Esas : 2019/491
Karar : 2021/350
Tarih : 08.07.2021

Kararı veren

Yargıtay Dairesi : Ceza Genel Kurulu

Mahkemesi :Ceza Dairesi

Sayısı : 29-78

Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan sanık ... hakkında ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılama yapan Yargıtay 9. Ceza Dairesince 20.05.2019 tarih ve 29-78 sayı ile; sanığın TCK'nın 314/2, 3713 sayılı Kanun'un 5/1, TCK'nın 62, 53, 58/9 ve 63. maddeleri uyarınca 10 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına, hak yoksunluğuna, cezasının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ve mahsuba karar verilmiştir.

Hükmün sanık ve müdafisi tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının "onama" istemli 10.09.2019 tarihli ve 87036 sayılı tebliğnamesiyle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Temyiz incelemesi yapan Ceza Genel Kurulunca dosya incelenip görüşülerek gereği düşünüldü:

Sanık müdafisinin duruşmalı inceleme isteminin, İlk Derece Mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 9. Ceza Dairesince yapılan yargılama esnasında silahların eşitliği ile çelişmeli yargılama ilkeleri doğrultusunda savunmaya yeterli imkân sağlanıp bu hakkın etkin şekilde kullanılmış olması, temyiz denetiminde sınırsız şekilde yazılı savunma imkânının kullanılabilme olanağının bulunması karşısında savunma hakkının kısıtlanması söz konusu olmadığından 01.02.2018 tarihli ve 7079 sayılı Kanun'un 94. maddesi ile değişik CMK'nın 299/1. maddesi uyarınca takdiren reddine oy birliğiyle karar verilmiştir.

Ceza Genel Kurulunca, sanık hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılma istemiyle açılan davada, İlk Derece Mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 9. Ceza Dairesinde yapılan yargılama sonunda, bu suçtan kurulan mahkumiyet hükmünün hukuki yönüne ilişkin temyiz incelemesi yapılacaktır.

I) TEMYİZ EDENLERİN SIFATI, BAŞVURULARIN SÜRESİ VE TEMYİZ NEDENLERİNE GÖRE YAPILAN İNCELEMEDE:

A) Uygulanacak Temyiz Hükümleri:

10.2004 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 25 ve geçici 2. maddeleri uyarınca kurulan bölge adliye mahkemeleri, 07.11.2015 tarihli ve 29525 sayılı Resmî Gazete'de ilan edildiği üzere 20.07.2016 tarihinde tüm yurttta göreve başlamıştır. Bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesiyle birlikte istinaf kanun yolu uygulamaya girmekle birlikte 5320 sayılı

Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 8. maddesi uyarınca, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihi olan 20.07.2016 tarihinden önce verilen kararlar hakkında kesinleşinceye kadar 1412 sayılı CMUK'nın, bu tarihten sonra verilen kararlar hakkında ise 5271 sayılı CMK'nın temyize ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 7 nolu protokolün "Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı" başlıklı 2. maddesinin "Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkum edilen her kişi, mahkumiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleri de dahil olmak üzere, yasayla düzenlenir. 2. Bu hakkın kullanılması, yasada düzenlenmiş haliyle önem derecesi düşük suçlar bakımından ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılandığı veya beraatini müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkumiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabilir." hükmü doğrultusunda, bazı kamu görevlilerin özel yetki kuralları uyarınca Yargıtayda veya Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesinde yargılanmaları halinde istisna getirebilme olanağına rağmen iç hukukumuzda, ilk derece olarak Yargıtayda yargılanacak kişiler bakımından verilen hükümlerin temyiz edilebileceği öngörülerek, iki dereceli sistem benimsenmiştir.

B) Temyiz Süresi ve Neden Bildirme Yükümlülüğü:

Hüküm fıkrasında, verilen kararın ne olduğunun, uygulanan kanun maddelerinin, verilen ceza miktarının, kanun yollarına başvurma ve tazminat isteme olanağı bulunup bulunmadığının, başvuru olanağı varsa süresinin, mercisi ve şekillerinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilerek hazır bulunan sanığa ve müdafisine bildirilmesi gerekmektedir.

Temyiz istemi, tutuklu bulunan sanıklar hakkında CMK'nın 263. madde hükmü saklı kalmak üzere, hükmün açıklanmasından itibaren eğer temyiz yoluna başvurma hakkı olanların yokluğunda açıklanmışsa tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesi veya zabıt kâtibine bir beyanda bulunulması suretiyle yapılmasının gerekliliği, temyiz sebebinin ancak hükmün hukukî yönüne ilişkin olabileceği gözetilerek, hükmün neden dolayı bozulmasını istediğini temyiz başvurusunda göstermek zorunda olduğu, başvurusunda temyiz nedenleri gösterilmemişse temyiz başvurusu için belirlenen sürenin bitmesinden veya gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde bu nedenleri içeren bir ek dilekçe verilmesi gerekliliğine uyularak usulüne uygun başvuru yapıldığı anlaşılacakla işin esasına geçilmiştir.

C) Temyiz Nedenleri ve İncelemenin Kapsamı:

İstinaf mahkemelerinin Türk yargı sistemine dahil olmasıyla kanun yolu yargılamasında yeni bir anlayışı benimseyen kanun koyucu, istinaf başvurusunda Cumhuriyet savcısı dışındaki diğer kişiler bakımından sebep gösterme zorunluluğu öngörmezken, temyiz kanun yolunda, mülga 1412 sayılı CMUK'dan farklı şekilde resen temyiz tercihten vazgeçerek, temyiz davasını açan ve sınırlayan temyiz dilekçesinde temyiz edenin, hükmün neden dolayı bozulmasını istediğini, temyiz sebeplerini göstermek zorunda olduğunu ve temyiz başvurusunda temyiz nedenleri gösterilmemişse temyiz başvurusu için belirlenen sürenin bitmesinden veya gerekçeli kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde hükmü temyiz olunan bölge adliye mahkemesine bu nedenleri içeren ek bir dilekçe vermesini öngörmüştür. Gerekçeli temyiz dilekçesi, (ek dilekçe, temyiz layihası) temyiz nedenlerinin gösterildiği dilekçedir. Temyiz dilekçesinde ya da daha sonradan verilen ek temyiz dilekçesinde temyiz denetiminin kapsamının belirlenmesi bakımından hangi hukuka aykırılıklara dayanıldığına anlaşılır bir şekilde gösterilmesi gerekir.

Bir muhakemede, çözümü amaçlanan iki temel sorun vardır. Bunlar, maddi sorun ve hukuki sorundur. Maddi sorun, "olgusal dünya"ya; hukuki sorun, "normatif dünya"ya aittir. Mahkemede önce maddi sorun, sonra hukuki sorun çözülür. Maddi sorunun çözümü geçmişte yaşanmış bir olayın temsili, nasıl

gerçekleştiğinin tespitidir. Bu çözüm de sadece hukukun izin verdiği yöntemlerle gerçekleşecektir. Maddi olayın gerçeğe uygun temsil edilebilmesi öncelikle, eksiksiz soruşturma yapılması ve toplanan tüm delil araçlarının doğru değerlendirilmesine bağlıdır. Hâkim; delil araçlarını, akıl yürütmek ve bu arada tecrübe kurallarına başvurmak suretiyle, vicdanına göre değerlendirecektir. Yine akıl yürüterek boşlukları dolduracaktır. Dolayısıyla vicdani kanaate sezgilerle değil akıl yoluyla ulaşılabacaktır.

Temyiz denetiminde, maddi olayın tespitinde ilk derece ve bölge adliye mahkemelerinin, sözlülük, doğrudan doğruyalık ve yüzyüzelik ilkeleri uyarınca elde edilen delilleri vicdani kanaatleri ile serbestçe takdir ederken, delillerle varılan sonucun hukuk kurallarına, akla, mantığa, genel hayat tecrübelerine ve bilimsel görüşlere uygun olup olmadığının tespiti bakımından somut dosya üzerinden görüşülüp incelenebileceği gibi maddi sorunla ilgili vaka değerlendirmelerindeki hukuka aykırılıkları da gerekçe üzerinden denetlenebilecektir.

Temyiz dilekçesinde bir temyiz nedeni var olmasına rağmen muhakeme hukukuna aykırılık iddiasının temyiz sebebi olarak gösterilmemesi ya da gösterilmekle birlikte hükme etki edecek nitelikte olmadığını anlaşılması durumunda usul hükümlerine uygunluk bakımından sadece 5271 sayılı CMK'nın 289. maddesi kapsamındaki hukuka kesin aykırılık hâlleriyle sınırlı bir temyiz incelemesi yapılacak, inceleme sırasında tespit edilen ancak hükmü etkilemeyen muhakeme hukukuna aykırılıklar Yargıtay tarafından bozma nedeni yapılmayarak kararda bu aykırılıklara işaret edilmekle yetinilecektir.

Temyiz nedeninin, maddi hukuka aykırılık iddiasına dayanması hâlinde ise maddi hukuka aykırılık nedeniyle hükmün temyiz edilmesi yeterli olup cezai yaptırımların kişiler üzerindeki telafisi mümkün olmayan ağır sonuçları da gözetilerek somut olayda adaleti gerçekleştirme ve doğru bir hüküm oluşturma ile yükümlü olan Yargıtayca dosyaya yansıyan tüm maddi hukuka aykırılıklar tespit edilip temyiz edenin sıfatı da dikkate alınmak suretiyle bozma nedeni yapılması gerekecektir.

CMK'nın 289. maddesinde yazılı olan "Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır" kuralı, hiçbir temyiz nedeni içermeyen bir temyiz başvurusunda, mutlak temyiz nedenlerinin kendiliğinden gözetileceği şeklinde anlaşılabilir. Bu noktada dilekçe yalnızca bir veya birden fazla nispî temyiz nedeni içeriyorsa, bu nedenler kabul edilmese dahi 5271 sayılı CMK'nın 289. maddesinde yer alan mutlak hukuka aykırılık hâllerinden birine dayanarak hükmün bozulması mümkündür.

Bu açıklamalar ışığında dosya kapsamında ileri sürülen temyiz nedenleri incelendiğinde;

a)Özel Dairece ilk derece mahkemesi sıfatıyla gerçekleştirilen yargılama sonucunda 20.05.2019 tarihinde yapılan oturumda hüküm özünün, hazır bulunan sanık ve müdafisine, karara karşı başvurulacak kanun yolu, süresi, mercisi ve şekilleri de belirtilmek suretiyle açıkça okunup usulen anlatıldığı,

Mahkumiyet hükmüne yönelik olarak sanığın 21.05.2019, müdafisinin ise 20.05.2019 tarihli ve süresi içerisinde sundukları dilekçelerle temyiz kanun yoluna başvurdukları,

b)Temyiz dilekçeleri içeriklerinden; neden göstermeksizin gerekçeli kararın kendilerine tebliğ edilmesini talep ettikleri,

c)Gerekçeli kararın sanığa 09.07.2019, sanık müdafisine ise 26.06.2019 tarihinde usulüne uygun olarak tebliğ edildiği,

Sanığın sunduğu 22.07.2019 tarihli ek temyiz dilekçesinde özetle; soruşturmada pek çok usulsüzlükler yapıldığı, suçüstü hâlinin gerçekleşmediği, darbe girişimi esnasında evinde olduğu, Yargıtay Kanunu'nun 46. maddesinin bypass edildiği, tutuklanmasına karar verildiğinde dosyada hiçbir delilin bulunmadığı, gizlilik kararı verilerek ve ayrıca avukatının ...'da olmasına rağmen ... Cezaevi'ne konulup avukatıyla

görüşme imkânı elinden alınarak savunma hakkının kısıtlandığı, yargılamanın Yargıtay Ceza Genel Kurulunda yapılması gerekirken suç tarihinden sonra çıkarılan KHK ile Yargıtay 9. Ceza Dairesinin görevlendirilmesi suretiyle doğal hâkim ilkesine aykırı davranıldığı, el konulan dijital materyallerin imajının verilmediği, MGK'nın 29.05.2016 tarihli kararıyla bu yapının terör örgütü olarak adlandırdığı, hâl böyleyken siyasilerin TCK'nın 30. maddesi hükmünden faydandırılıp bunun dışındakilerin faydalandırılmamasının çifte standart olduğu, tanık beyanlarının örgüt üyesi olmaktan hüküm vermek için yeterli olmadığı, zira bu beyanların görgüye dayanmayan soyut nitelik taşıdığı, mesleki tecrübesi ve liyakati neticesinde Yargıtay üyesi olarak seçildiği, bu seçimde her görüşten üyenin oyunu aldığı, ByLock kullanma iddiasının zorlama olduğu, bu programı kullanmadığı, ...'e ait tabletteki yazışmaları yapanın tanık ... olduğu, bu tanıktan hiçbir şekilde tablet almadığı, başkalarının ByLock yazışmalarının aleyhine delil olamayacağı, kararda savunmaları destekler nitelikteki argümanlara yer verilmediği, zira darbe girişiminden önce emekli olmasının değerlendirilmediği gibi tanık ...'in duruşmadaki beyanının da dikkate alınmadığı, yetersiz ve geçersiz nedenlerle alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayin edildiği,

Sanık müdafisinin sunduğu 04.07.2019 tarihli ek temyiz dilekçesinde özetle; tahliye talebi hususunda AİHM'in ... kararının dikkate alınması gerektiği, soruşturma ve kovuşturmanın Yargıtay Kanunu'nun 46. maddesine aykırı olarak yapıldığı, tabii hâkim ilkesinin ihlal edildiği, somut delile dayanmadan subjektif ve ön kabulde çelişkili karar verildiği, gerekçeli kararda tanık beyanlarına özet ve eksik olarak yer verildiği, tanıkların hiçbirinin sanığın örgüt toplantı ve faaliyetlerine katıldığını beyan etmediği, hatta aynı lojmanda oturan tanık ...'in lojman sohbet grubunda yer alan kişiler arasında sanığı saymadığı, tanık ...'in kendisini ve damadı ...'ü cezai sorumluluktan kurtarmak amacıyla maddi gerçeğe aykırı şekilde beyanda bulunduğu, tanığın sanığa tableti verdiği tarih olarak 2014 yılı başını söylediği ancak ByLock'un ilk kullanım tarihinin 04.07.2015 olduğu, ...'e ait 7400 User ID numaralı Bylock Tespit ve Değerlendirme Tutanağı'nın ve söz konusu cep telefonu hattındaki mesajlara ait içeriklerin BTK'dan getirtilip hattı kimin kullandığının tespit edilmesi ve ayrıca ...'ün tanık olarak dinlemesi taleplerinin reddedildiği, ...'e ait tabletteki yazışmaları yapanın tanık ... olduğu, bu tanıktan sanığın hiçbir şekilde tablet almadığı, "Altındağ62" şeklindeki basit bir kullanıcı adının inandırıcılıktan uzak olduğu, "H1-3t" ibaresindeki "t" harfinin sanığa yönelik olduğuna dair somut bir delilin bulunmadığı, başkalarının ByLock yazışmalarının sanığa da gönderildiği iddia olunmuş ise de bunun için sanığın bu programın kullanıcısı olması gerektiği, kaldı ki söz konusu mesajın dini bir vecibenin yerine getirilmesine ilişkin olduğu, emniyetin kriminal raporunda ByLock programının yüklediğine dair bir tespitin bulunmadığı, indirme tarihi olarak belirtilen 18.09.2014 tarihinde android sistemde herkese açık ve yasal bir uygulama olduğu, ... Hastanesi'nin o dönemde Yargıtay ile anlaşmalı olduğu, burada muayene ve tedavi olmanın örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceği, Kimse Yok Mu Derneği'nin kandil veya bayramlarda herkese mesaj gönderdiği, bu mesajların isteği dışında geldiği,

Nedenlerine dayalı olarak hükmün bozulmasını talep ettiği,

Anlaşılmaktadır.

A) Süresi içinde verdikleri temyiz dilekçelerinde gerekçeli kararın tebliğini talep eden sanık ve müdafisine, 5271 sayılı CMK'nın 295. maddesinin birinci fıkrası uyarınca temyiz nedenlerini bildirir ek dilekçenin gerekçeli kararın tebliğinden itibaren (7) gün içerisinde verilmesi gerektiğinin bildirilmesinin zorunlu olup olmadığının değerlendirilmesi:

Söz konusu ön sorun, Ceza Genel Kurulunun 17.03.2021 tarihli ve 495-116 sayılı kararında yer verilen açıklamalar nazara alınarak değerlendirildiğinde;

Süresi içinde vermiş olduğu dilekçeyle sebep göstermeksizin hükmü temyiz eden tarafın, kararın kendisine tebliğinden itibaren 7 gün içinde sunacağı dilekçeyle sebep bildirmesi gerekmektedir. Bu sürenin "hak düşürücü" veya "düzenleyici" nitelikte olduğu uygulamada ve doktrinde tartışmalıdır. Hukuki

bir konuda kesin çizgilerle ayrılmış bir tartışma varsa ve yargı organları aynı konuda farklı sonuçlara varıyorlarsa taraflar açısından yasanın öngörülebilirliği ilkesinde sorun olduğu sonucuna ulaşılabilecektir. Nitekim 1412 sayılı CMUK'nın yürürlükte olduğu dönemde Yargıtay tarafından sebep içermeyen temyiz taleplerinin incelenmesine ilişkin yerleşik uygulama, sistemde değişiklik yapan ve istinaf mahkemelerini faaliyete geçiren 5271 sayılı CMK'nın uygulandığı ilk dönemlerde yanılığ hâli olarak makul görülebilecektir.

Hukuk devleti olmanın sorumluluğu bağlamında verilen kararlar ile kurulan hükümlere karşı yasa yolları, şekli, süreleri ve sonuçlarının ilgililere açıkça bildirilmemesi veya eksik bildirilmesi hâlinde, yasal sürelerin tebligat tarihinden itibaren değil ancak öğrenme tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı, öğrenme tarihi kesin olarak belirlenebilen hâller dışında taraf beyanının esas alınması gerekliliğinden hareketle, usulüne uygun sebep içeren dilekçe var ise bu kapsamda temyiz incelemesinin yapılması, aksi hâlde ilgiliye yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda yapılacak meşruhatlı tebligatla 7 günlük süre içinde yasal düzenlemeye uygun sebep bildirmemesi hâlinde sebep yokluğundan dolayı temyiz talebinin reddedileceği ihtar edilmeli, sonucuna göre esasa ilişkin temyiz incelemesi yapıp yapılmayacağına karar verilmelidir.

Bu açıklamalara göre, bahsi geçen ihtaratin yapılmamış olduğu belirlenmekle sanık ve müdafisinin temyiz nedenlerini sundukları ek dilekçelerin süresinde olduğunun kabul edilmesi ve temyiz incelemesinin anılan bu dilekçelere hasren yapılması gerekmiştir.

B) Heyetin Oluşumu ile İlgili İtirazlar:

Özel Dairece yapılan yargılama sırasında bazı oturumlarda heyetteki en kıdemli üye yerine kıdemsiz üyenin heyet başkanlığı yapmasının usul ve yasaya uygun olup olmadığının değerlendirilmesi;

İncelenen dosya kapsamında;

İlk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 9. Ceza Dairesince yapılan yargılamadaki 18.03.2019 ve 20.05.2019 tarihli duruşmaların ... sicil numaralı ... başkanlığındaki heyet tarafından gerçekleştirildiği ve bu heyette üye olarak görev yapan ... sicil numaralı ...'un Yargıtay Üyeliğine seçilme tarihi itibarıyla heyet başkanından daha kıdemli olduğu,

Görülmüştür.

Ceza Genel Kurulunun 17.03.2021 tarihli ve 495-116 sayılı kararında bu hususa ilişkin olarak yer verilen açıklamalar ışığında ön sorun konusu değerlendirildiğinde;

Suç tarihindeki görev ve statüleri gereğince ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtayın 9. Ceza Dairesinde yargılanmaları gereken sanıkların, Dairenin iş yoğunluğu gözetilerek davaların makul sürede sonuçlandırılabilmesi için birden çok heyet oluşabilecek sayıda Yargıtay üyesinin görevlendirildiği, daire başkanının oluşan heyetlerin hepsine başkan olarak katılmasına fiili olarak imkân bulunmadığından Yargıtay Kanunu'nun 40. maddesindeki düzenleyici hüküm doğrultusunda kıdemli üyenin heyete başkanlık yapması-uygulaması yerine daire başkanı tarafından görevlendirilen üye oluşturulan heyete başkanlık görevini ifa etmiştir. Bu durumda yapılan ve yukarıda açıklanan düzenleyici işlemlere ilişkin mevzuata aykırılığın, yapılan işlemleri yoklukla batıl hâle getirecek durumlardan olmaması, heyet başkanının duruşmaları idaresinde usule aykırılıklar nedeniyle hakkaniyete uygun olmayan yargılama yapıldığının taraflarca ileri sürülmemesi, esası etkileyen kararların duruşma heyeti tarafından oy birliğiyle alınmış olması, ara kararlar veya hüküm kurulurken yapılan oylama sırasının belli bir Yargıtay üyeliği deneyimine sahip üyeleri etki altında bıraktığına dair görüşün dayanaktan yoksun olup buna ilişkin somut olguların ortaya konulmaması karşısında CMK'nın 289. maddesi kapsamında mahkeme heyetinin oluşumunda hukuka aykırılıktan söz edilemeyecektir.

Bazı oturumlarda heyet başkanlığını kıdemli üyenin yapmış olması kararın esasını etkileyecek biçimde hukuka aykırılık olarak görülmediğinden ve sanığın adil ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğinin kabulüne olanak bulunmadığından, hükmün bu nedenle bozulmasının makul sürede yargılanma hakkı bakımından engel oluşturacağı gözetildiğinde yasanın düzenleyici nitelikteki kuralına aykırı uygulamanın hükmün esasını etkileyecek nitelikte olmadığından bozma kararı verilmemiştir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan üç Ceza Genel Kurulu Üyesi "Özel Dairece yapılan yargılama sırasında heyetteki en kıdemli üye yerine kıdemli üyenin heyet başkanlığı yapmasının usul ve yasaya aykırı olduğu"

Şeklindeki düşüncelerle karşı oy kullanmışlardır.

Temyiz edenlerin sıfatı, başvuruların süresi ve temyiz nedenleri bu şekilde değerlendirildikten sonra sanık hakkındaki mahkumiyet hükmünün; sanığın fiilinin suç oluşturup oluşturmadığı, fiilin hangi suçu oluşturduğu, eksik araştırmaya dayalı olarak hüküm kurulup kurulmadığı, hükmün doğru tesis edilip edilmediği, gerekçenin dosya kapsamına uygun olup olmadığı, dosyaya yansıyan ve hükme etki edebilecek delillerin karar yerinde tartışılıp tartışılmadığı, bu bağlamda maddi sorunun isabetli bir şekilde tespit edilip edilmediği gibi dosyaya yansıyan tüm maddi hukuka aykırılıklar ile usul hükümlerine uygunluk bakımından ve 5271 sayılı CMK'nın 289. maddesinde yazılı bulunan hukuka kesin aykırılık hâllerinin mevcut olup olmadığı yönlerinden temyiz denetimine geçilmiştir.

Ceza Genel Kurulunun 17.03.2021 tarihli ve 495-116 sayılı kararında ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere;

II) USULE İLİŞKİN İTİRAZLAR VE RESEN İNCELENMESİ GEREKEN HUSUSLAR:

A) Soruşturma Usulleri ve Kovuşturma Mercisi:

aa) Genel Olarak:

Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır. Anayasa'nın 142. maddesinde, mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişinin ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği öngörülmekle birlikte; yargı kollarında yer alan Yüksek Mahkemeler yönünden kanunilik esasının ötesinde bu mahkemelerin niteliklerine, üyelerin ne şekilde atanacağına ya da seçileceğine, görev ve yetkilerinin neler olduğuna dair konular doğrudan doğruya Anayasa'da hüküm altına alınmıştır.

Ülkemizdeki yargı kolları arasında yer alan adli yargı; diğer yargı kollarının (anayasa yargısı ve idari yargının) görevine girmeyen davaların çözümlendiği olağan ve genel yargı kolu olup teşkilât yapısı ilk derece mahkemeleri, bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay olmak üzere üç derecedir.

Kamu görevinin etkin ve kesintisiz biçimde sürdürülmesi ve soruşturulmasında kamu yararı bulunmayan kimi iddialarla ilgili gereksiz işlem yapılmasının önüne geçilmesi amacıyla kamu görevlilerinin bağlı oldukları yasalara göre özel soruşturma usulleri öngörülmüştür.

Hâkimlerin suç işlemleri hâlinde cezai sorumluluklarının bulunduğu, çağdaş hukuk sistemlerinin ortak kabulüdür. Bir hâkimin göreviyle ilgili ya da kişisel bir suç işlemesi mümkün olup bu durumda kişinin hâkim olması nedeniyle işlediği suçun yaptırımsız kalması düşünülemez. Bu nedendir ki, hukuk sistemimiz içinde hâkimlerin görevleriyle ilgili ya da kişisel nitelikte işledikleri ve suç oluşturan eylemlere ilişkin Anayasa, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu, 2575 sayılı Danıştay Kanunu ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu gibi kanunlarla kural olarak özel soruşturma ve kovuşturma usulleri ve mercileri öngörülmüştür.

Suçun görev sebebiyle işlendiğinin kabulü için, eylemin memuriyet işleriyle ilgili olması, diğer bir anlatımla

suçu doğuran fiil ile görev arasında illiyet bağı bulunması, görevle bağlantılı olması ve görevin sağladığı imkanlardan faydalanılarak işlenmesi gerekir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.02.2004 tarihli ve 2004/2-10 Esas 2004/40 Karar sayılı kararında "Görev sebebiyle işlenen suç kavramının, memuriyet görevinden doğan, görev ile bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenebilen suçları ifade eder." şeklinde kabul edilmiştir. Yargıtayın yerleşik uygulamasına göre kamu görevlilerinin herhangi bir suç örgütüne üye veya yönetici olmaları kişisel suç niteliğindedir.

Özel soruşturma ve kovuşturma usulleri öngören düzenlemelerden; yasama dokunulmazlığına ilişkin Anayasa'nın 83. maddesi, hâkim ve Cumhuriyet savcılarına ilişkin 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesi, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun seçimle gelen üyelerine ilişkin 6087 sayılı Kanun'un 38. maddesi, 2797 sayılı Kanun'un 46. maddesi ile diğer kamu görevlilerine ilişkin 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 2. maddesinde "ağır cezalı suçüstü hâli" ortak bir kavram olarak kullanılmaktadır. Aynı kavram, suç tarihinden sonra 2797 sayılı Kanun'un 46. maddesine 680 sayılı KHK ile eklenen ve 7072 sayılı Kanun'la aynen kabul edilerek kanunlaşan altıncı fıkrada da yer almaktadır.

5271 sayılı CMK'nın "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin (j) bendinde de "Suçüstü hâli"nin;

"1. İşlenmekte olan suç,

Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç,

Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç" ifade ettiği öngörülmüştür.

Belli bir suçun bulunması, failin yakalanmış olması ve failin suç işlediği an ile yakalandığı an arasında uzun sürenin geçmemiş olması, suçüstü hâlidir.

Öte yandan, suçüstü hâlinin varlığı açısından hukukî düzenlemelerde açıkça bir zaman sınırı öngörülmediği göz önüne alındığında, bir zaman sınırlaması getirmek mümkün değildir. Bir olayın hangi ana kadar "suçüstü" olarak nitelendirilebileceği, o olayın özelliklerine, işlenen suç, türüne, işlenme biçimine, icra ile yer ve zaman bakımından gerçekleşen illiyet bağına göre takdir edilmelidir.

Suçüstü hâli doktrinde, dar anlamda ve geniş anlamda suçüstü olmak üzere ikili ayrıma tabi tutulmuştur (Faruk Erem, Ceza Usulü Hukuku, 5. Bası, Sevinç Matbaası, ..., 1978, s. 692, 693). Konumuza ilişkin olarak, asıl suçüstü ya da dar anlamda suçüstü, CMK'nın 2. maddesinin (j) bendinde yer alan (1) numaralı alt bentteki "işlenmekte olan suç"u ifade etmektedir.

bb) Mütemadi Suçlarda Suçüstü Hâli:

Doktrinde genel kabul gören görüş; mütemadi suçlar suçüstü hâlinde işlenebilen suçlardır. Mütemadi suçlarda, temadi devam ettikçe suçüstü hâlinin devam ettiği, icra hareketlerinin tamamlanmasının gerekmediği, mütemadi suç oluşturulan icra hareketlerinin bir kısmında sanığın geniş anlamda yakalanmasının yeterli olduğu, kanuni düzenlemelerde bu konuda bir ayrıma gidilmediği ve suçüstü hâlinde temadinin sona ereceğine ilişkindir.

Türk Hukukundaki silahlı örgüt suçuna ve usul hukukuna ilişkin düzenlemelere ayrıca değinilecek olmakla birlikte, faile atılı mütemadi suçun niteliği, suçun işlenme şekli ve geniş anlamda yakalama şartlarının her olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi koşuluyla, mütemadi suçlarda genel olarak failin o suçla ilişkin devam eden icra hareketlerinin, bu hareketlerin meydana getirdiği hukuka aykırılığın devam ettiğinin, böylelikle o suçun işlenmekte olan bir suç olduğunun ve geniş anlamda yakalama sonucunda somut olayda dar anlamda suçüstü hâlinin var olabileceğinin kabulü gerekmektedir.

cc) Terör Suçlarında Özel Soruşturma Usulleri:

Kamu görevlilerinin görev nedeniyle işledikleri suçlar bakımından haklarında doğrudan soruşturma yapılabilmesi, fiilin ağır ceza mahkemesinin görevine girmesi ve failin suçüstü hâlinde yakalanması terör suçları bakımından gerekli görülmemiştir.

Demokratik yaşama ciddi tehdit oluşturan terör suçlarının soruşturulması usulüne ilişkin uzun yıllardan beri yürürlükte olan özel düzenlemeler söz konusudur. Nitekim, 16.06.1983 tarih ve 2845 sayılı yasa ile kurulan Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Görev" başlıklı ikinci bölümünün "Devlet güvenlik mahkemelerinin görevleri" başlıklı 9. maddesi;

"Devlet Güvenlik Mahkemeleri aşağıdaki suçlarla ilgili davalara bakmakla görevlidir.

a) Türk Ceza Kanununun 125 ila 139 uncu maddelerinde; 146 ila 157 nci maddelerinde; 161, 168, 169, 171, 172, 174 üncü maddelerinde; 312 nci maddenin 2 nci fıkrasında; (...); 499 uncu maddenin ikinci fıkrasında yazılı suçlar,

Yukarıda belli edilen suçları işleyenler ile bunların suçlarına iştirak edenler, sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun Devlet Güvenlik Mahkemelerinde yargılanırlar.

Ancak, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler ile savaş ve sıkıyönetim hali dahil Askeri Mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler saklıdır."

Şeklindedir.

"Soruşturma usulü" başlıklı 10. maddesinde;

"...Bu Kanun kapsamına giren suçlar hakkında, suç görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılıklarınca doğrudan doğruya takibat yapılır." hükmü yer almaktadır.

5271 sayılı CMK'nın 6352 sayılı Kanun'un 105. maddesi ile ilga edilen 250. maddesi;

"(1) Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

c) İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç),

Dolayısıyla açılan davalar; Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayacak şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerinde görülür.

...

(3) Birinci fıkrada belirtilen suçları işleyenler sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun bu Kanunla görevlendirilmiş ağır ceza mahkemelerinde yargılanır. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler ile (...) askerî mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler saklıdır.",

Aynı Kanun'un 6352 sayılı Kanun'un 105. maddesi ile ilga edilen "Soruşturma" başlıklı 251. maddesi ise;

"(1) 250 nci madde kapsamına giren suçlarda soruşturma, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu suçların soruşturma ve kovuşturmasında görevlendirilen Cumhuriyet savcılarınca bizzat yapılır. Bu suçlar görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma

yapılır. Cumhuriyet savcıları, Cumhuriyet Başsavcılığınca 250 nci madde kapsamındaki suçlarla ilgili davalara bakan ağır ceza mahkemelerinden başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez...."

Şeklindedir.

"Görev ve yargı çevresinin belirlenmesi, soruşturma ve kovuşturma usulü" başlıklı 3713 sayılı Terörler Mücadele Kanunu'nun 10. maddesinin 21.02.2014 tarihli 6526 sayılı Kanun'un 19. maddeleriyle yürürlükten kaldırılmadan önceki hâli;

"Bu Kanun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar; Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yargı çevresi birden çok ili kapsayabilecek şekilde belirlenecek illerde görevlendirilecek ağır ceza mahkemelerinde görülür. Bu mahkemelerin başkan ve üyeleri adlî yargı adalet komisyonunca, bu mahkemelerden başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez.

Anayasa Mahkemesi ve Yargıtayın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler ile askeri mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümler saklıdır.

Bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili olarak;

a) Soruşturma, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca bu suçların soruşturma ve kovuşturmasında görevlendirilen Cumhuriyet savcılarınca bizzat yapılır. Bu Cumhuriyet savcıları, Cumhuriyet başsavcılığınca başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez.

b) Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316'ncı maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. 01.11.1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26'ncı maddesi hükmü saklıdır" biçimindedir.

Mülga hükümlerin incelenmesinde de görülmektedir ki; silahlı terör örgütüne üye olma suçuyla ilgili olarak Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'la kural olarak, soruşturmanın genel hükümlere göre, bu kanun uyarınca kurulmuş mahkemelerde görev yapan Cumhuriyet savcıları tarafından yapılacağı kabul edilmektedir. Devlet güvenlik mahkemelerinin kaldırılmasından sonra yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'nın 250. maddesi ile de bu genel kural aynen korunmuştur.

07.2012 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun'un 105. maddesi ile 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendi ile TCK'nın 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316 maddelerinde yazılı olup 3713 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca doğrudan terör suçu kabul edilen suçlar hakkında görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet Savcıları tarafından doğrudan soruşturma yapılacağı hüküm altına alınmış olup aynı Kanun maddesinin bendinde 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 26. maddesi hükmünü saklı tutmuştur.

Daha sonra 06.03.2014 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6526 sayılı Kanun'un 19. maddesi ile 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesi yürürlükten kaldırılmış ve aynı Kanun'un 15. maddesi ile 5271 sayılı CMK'nın 161. maddesine "Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316 ncı maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26 ncı maddesi hükmü saklıdır." hükmü 8. fıkra olarak eklenmiştir. Suç tarihinde bu hüküm yürürlüktedir.

Dolayısıyla suç tarihinde 5271 sayılı CMK'nın 161. maddesinin 8. fıkrasında yazılı terör suçları yönünden yapılacak soruşturmalarda görev ya da kişisel suç olup olmadığına bakılmaksızın Anayasa Mahkemesi,

Yargıtay, Danıştay ve HSK üyelerine yönelik kendi özel kanunlarına ilişkin özel bir koruma öngörülmemiştir.

Suç tarihinde yürürlükte bulunan 5235 sayılı Kanun'un "Ağır ceza mahkemesinin görevi" başlıklı 12. maddesinde ağır ceza mahkemesinin görevine giren davaların istisnası olarak yer verilen "Anayasa mahkemesi Yargıtayın yargılayacağı kişilere ilişkin hükümler askeri mahkemelerin görevine giren hükümler ile çocuklara özgü kovuşturma hükümleri saklıdır." şeklindeki hüküm de kovuşturma aşamasında görevli mahkemenin belirlenmesine ilişkin olup soruşturmanın usulüne ilişkin düzenleme içermemektedir.

Bu bağlamda ele alınması gereken ve 2575 ile 2797 sayılı Kanun'ların yürürlük tarihinden sonra, somut olayımızda suç tarihinden önce 06.03.2014 tarihli ve 28933 sayılı mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 15. maddesiyle, 5271 sayılı CMK'nın 161. maddesine eklenen sekizinci fıkrada "Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316 ncı maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26 ncı maddesi hükmü saklıdır." hükmüne ilişkin düzenlemede, aralarında silahlı örgüt suçunun da sayıldığı bazı suçların vahameti ve bu suçlarla korunan hukuki değer dikkate alınarak 2937 sayılı Kanun'da sayılan kişilere yönelik istisna haricinde, bu suçların soruşturmasının genel hükümlere göre yürütüleceği açıkça hüküm altına alınmıştır. Buna göre Yargıtay Kanunu'nun 46. maddesinin 6. fıkrasında belirtilen kişisel suç ağır cezalı olmasa ve fail suçüstü hâlinde yakalanmasa dahi, CMK'nın 161. maddesinin 8. fıkrası gereğince doğrudan soruşturulabilecektir. Dolayısıyla TCK'nın 314. maddesinde yazılı silahlı terör örgütüne üye olma suçu nedeniyle genel hükümlere göre soruşturma yapabilmek için suçüstü hâlinin bulunmasına gerek yoktur.

Ayrıca, 15.07.2016 tarihinde ülke genelinde başlayan ve 19.07.2016'e kadar devam eden hükûmeti devirmeye ve Anayasal düzeni cebren ilgaya teşebbüs edilmesi sebebiyle ve demokrasinin, hukuk devleti ilkesinin, vatandaşların hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik tedbirlerin etkin bir şekilde uygulanabilmesi amacıyla ilan edilen olağanüstü hâlin varlığı, ülkede terör saldırılarının yoğunlaştığı bir dönemde gerçekleşen 15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe teşebbüsünün ulusal güvenlik üzerinde oluşturduğu tehdit ve tehlikenin boyutu, darbe teşebbüsünde bulunan terör örgütünün tüm unsurlarıyla ve süratle bertaraf edilmesi amacıyla yapılan işlemlerin uygulanabilmesi ve demokrasinin korunarak hukuk devleti ilkesine bağlılığın sağlanması için ihtiyaç duyulan süre darbenin yapıldığı günle sınırlı olmamıştır. Mevcut iktidar tarafından Anayasal düzeni korumakla görevli kolluk güçleri ile soruşturma ve yargılama organları üzerindeki terör örgütünün kontrolünün boyutu bilinmediğinden zira üst düzey yöneticilerin en yakınındaki görevlilerin örgüt mensubu olduğunun anlaşıldığı ortamda, çağrı üzerine halkın günlerce meydanlarda demokrasi nöbeti tutarak güvenliğin sağlanmaya çalışıldığı bir süreçte; 15.07.2016 tarihinde başlayan ve sonrasında da devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması sürecinde sanığın yakalanıp gözaltına alındığı ve tutuklandığı hususları dikkate alındığında; sanığa isnat edilen suça ilişkin suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma ve kovuşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfi olduğu kabul edilemeyecektir.

B) Hâkim ve Savcılar Sınıfı:

Hâkim ve savcılarla ilgili olarak 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 82 ve müteakip maddelerine göre "görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçlardan dolayı" soruşturma yapılması izne bağlanmış, aynı Yasa'nın 90. maddesi gereğince birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve savcılar için Yargıtayın ilgili ceza dairesi, birinci sınıfa ayrılmayan hâkim ve savcılar için de bağlı buldukları yargı çevresindeki Ağır Ceza Mahkemesi kovuşturma mercisi olarak belirlenmiştir. Hâkim ve savcılarının kişisel suçları ile ilgili soruşturma, görev yerlerine en yakın Ağır Ceza Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılır. Bu suçlar

yönünden kovuşturma mercisi aynı yargı çevresindeki Ağır Ceza Mahkemesidir. (2802 sayılı Kanun'un 93. maddesi). Ağır Ceza Mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlinde ise soruşturma genel hükümlere göre bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacaktır. (Aynı Yasa'nın 94. maddesi) Hâkim ve savcıların görev suçları yanında görev sırasında işledikleri suçlar yönünden de özel soruşturma usulü benimsenmiştir. Ancak bu kuralın iki istisnası bulunmaktadır: ağır cezalı suçüstü hâli ve Türk Ceza Kanunu'nun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316. maddelerinde yer alan suçların işlendiği iddiasıyla yapılan soruşturmalardır. (CMK'nın 161/8. maddesi)

Görev suçlarında soruşturma sırasında alınması gerekli koruma tedbirleri bakımından 2802 sayılı Yasa'nın 85. maddesinde "Soruşturma sırasındaki tutuklama istemleri, son soruşturma açılmasına karar vermeye yetkili merci tarafından incelenir ve karara bağlanır." şeklinde açık biçimde düzenlenmiş iken, şahsi suçlar yönünden özel bir hüküm bulunmadığından kanun koyucu burada genel kuraldan ayrılmamış olup bu hâlde soruşturma yapan Cumhuriyet Başsavcılığının yargı çevresindeki sulh ceza hâkimleri yetkili olacaktır.

C) Yargıtay Başkanı ve Üyeleri:

Hukuk devletinin en önemli unsurlarından birini kanuni hâkim güvencesi oluşturmaktadır. Bu ilke Anayasal bir hak olarak korunmuş olup Anayasa'nın 37. maddesinde "Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz" şeklinde ifade edilmiştir.

Yargıtay, adli yargı içerisinde Anayasal boyutta bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olarak düzenlenmiş olup adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı mercisine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercisidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakmakla görevli kılınmıştır. Yargıtay Başkan ve Üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekili ve özel kanunlarında belirtilen kimseler aleyhindeki görevden doğan tazminat davalarına ve kişisel suçlarına ait ceza davalarına ve kanunlarda gösterilen diğer davalara ilk ve son derece mahkemesi olarak bakmak bu görevler kapsamındadır.

Bilindiği üzere, 15.07.2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün savuşturulmasından hemen sonra Milli Güvenlik Kurulu 20.07.2016 tarihinde yaptığı toplantıda "demokrasinin, hukuk devleti ilkesinin, vatandaşların hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik tedbirlerin etkin bir şekilde uygulanabilmesi amacıyla" hükûmete olağanüstü hâl ilan edilmesi tavsiyesinde bulunmayı kararlaştırmıştır. Bunun üzerine, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 20.07.2016 tarihinde, ülke genelinde 21.07.2016 Perşembe günü saat 01.00'den itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiştir. Anılan karar 21.07.2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Olağanüstü hâl ilan edilmesine ilişkin karar, aynı gün TBMM tarafından onaylanmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti 21.07.2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne; Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine ise Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye (MSHUS) ilişkin derogasyon (askıya alma/yükümlülük azaltma) beyanında bulunmuştur. Olağanüstü hâlin uzatılmasına ilişkin kararlar da Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine ve Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine bildirilmiştir.

Olağanüstü hâl, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından 05.10.2016, 03.01.2017 ve 17.04.2017 tarihlerinde alınan kararlarla üçer ay daha uzatılmıştır.

Olağanüstü hâl döneminde çıkarılan KHK'lar ile bazı yasalarda değişiklikler yapılmıştır.

2797 sayılı Kanun'un; Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri, daire başkanları, üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilinin görevleriyle ilgili veya kişisel suçlarından

dolayı yapılacak inceleme, soruşturma ve kovuşturma usullerini düzenleyen 46. maddesi suç tarihi itibarıyla;

"Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri, daire başkanları, üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilinin görevleriyle ilgili veya kişisel suçlarından dolayı haklarında soruşturma yapılabilmesi Birinci Başkanlık Kurulunun kararına bağlıdır. Ancak, ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinin hazırlık ve ilk soruşturması genel hükümlere tabidir.

Birinci Başkanlık Kurulu kendisine intikal eden veya ettirilen ihbar ve şikayetleri inceleyerek soruşturma açılmasını gerektirir nitelikte gördüğü takdirde, ilk soruşturma yapılması için ceza dairesi başkanlarından birini görevlendirir. Aksi takdirde dosyanın işleminden kaldırılmasına karar verir. Bu karar kesindir.

Soruşturma ile görevlendirilen başkan, soruşturmayı ikmal ettikten sonra evrakı Birinci Başkanlık Kuruluna gönderir.

Soruşturmayı yapan ceza dairesi başkanı sorgu hakiminin yetkisini haiz olup Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun ilk soruşturmaya ait hükümlerini uygular. Vereceği tutuklama ve tutuklamanın kaldırılması veya kefaletle salıvermeye ait kararları Birinci Başkanlık Kurulunun onaması ile tekemmül eder.

Birinci Başkanlık Kurulu, incelediği evrakı eksik bulursa soruşturmayı yapan başkana tamamlattırır. Son soruşturmanın açılmasına gerek görmediği takdirde evrakın işleminden kaldırılmasına, aksi halde son soruşturmanın açılmasına karar verir ve görevle ilgili suçlarda Anayasa Mahkemesine, kişisel suçlarda Yargıtay Ceza Genel Kuruluna tevdi olunmak üzere dosyayı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir. Evrakın işleminden kaldırılmasına dair verilen kararlar kesindir.

Sanık, Ceza Genel Kurulunca verilen kararın tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde yeniden incelenmesini isteyebilir." şeklinde düzenlenmişken, bu maddenin beşinci fıkrasında 680 sayılı KHK'nın 5. maddesiyle değişiklik yapılarak bu kişilerin kişisel suçlarında kovuşturma makamı "Yargıtay Ceza Genel Kurulu" yerine "Yargıtay ilgili ceza dairesi" olarak yeniden belirlenmiş ve maddenin altıncı fıkrası da yürürlükten kaldırılmıştır. Bu değişiklik 7072 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

Son olarak, 2797 sayılı Kanun'un 46. maddesinin yürürlükten kaldırılan altıncı fıkrası bu kez 690 sayılı KHK'nın 2. maddesiyle yeniden düzenlenmiş ve bu fıkra;

"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü halinde genel hükümlere göre yürütülen soruşturma sonucunda dosya, düzenlenen fezlekeyle birlikte Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Hâkim kararı gerektiren işlemlere dair Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının talepleri ile kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara yapılan itirazlar hakkında, soruşturma konusu suçların en ağırına bakmakla görevli Yargıtay ceza dairesini numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanı tarafından karar verilir. Suçun son numaralı ceza dairesinin görevine girmesi halinde talebi inceleme yetkisi Birinci Ceza Dairesi Başkanına aittir. Hâkim kararı gerektiren işlemlerde başkanın verdiği kararlara karşı yapılan itirazı numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanı inceler. Son numaralı daire başkanının kararı, Birinci Ceza Dairesi Başkanı tarafından incelenir. İddianame hazırlanması hâlinde kovuşturma Yargıtay ilgili ceza dairesince yapılır." biçiminde son hâlini almış ve bu düzenleme de 7072 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

Söz konusu değişikliklerle birlikte, 2797 sayılı Kanun'un "Dairelerin Görevleri" başlıklı 14. maddesinde yine 680 sayılı KHK'nın 3. maddesiyle yapılan ve 7072 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşan değişiklik sonucunda bu maddeye "Yargıtayın ilk derece mahkemesi olarak bakmakla görevli olduğu davalarda, iş yoğunluğunun zorunlu kılması halinde Birinci Başkanlık Kurulu bir veya birden fazla dairesi sadece bu işlere bakmak amacıyla görevlendirebilir. Bu durumda, görevlendirilen dairenin

bakmakta olduğu işler, bir sonraki takvim yılı beklenmeksizin Birinci Başkanlık Kurulu tarafından başka dairelere verilebilir." biçiminde (f) bendi eklenmiştir.

2797 sayılı Kanun'un 14 ve 46. maddelerinde yapılan değişiklikler üzerine toplanan Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca öncelikle 11.07.2017 tarih ve 245 sayı ile; söz konusu düzenlemelere yer verildikten sonra "kovuşturma işlemlerini yürütmek üzere Yargıtay 9. Ceza Dairesinin görevlendirilmesine" karar verilmiş ve bu karar 18.07.2017 tarihli ve 30127 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Gelinen aşamada, suç tarihi itibarıyla Yargıtayın ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılayacağı kişilerin, şahsi suçları bakımından kovuşturma makamı Yargıtay Ceza Genel Kurulu iken, sonradan olağanüstü hâl döneminde yürürlüğe konulan 680 sayılı KHK ile bu makamın Yargıtay ilgili ceza dairesi olarak değiştirilmesinin ve yargılamanın bu doğrultuda Yargıtay 9. Ceza Dairesince yapılmasının tabii hâkim ilkesi bağlamında incelenmesi gerekmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 09.10.2018 tarihli ve 389-420 sayılı kararında; Yargıtay Daireleri arasındaki görev ilişkisinin, adli yargı ilk derece mahkemeleri arasında var olan ve kamu düzenine ilişkin bulunan görev ilişkisi niteliğinde olmayıp 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 6545 sayılı Kanun'la değişik 14. maddesinde yer alan "hukuk daireleri ile ceza daireleri kendi aralarında iş bölümü esasına göre çalışır" şeklindeki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere idari nitelikte iş bölümü ilişkisi olduğu, ancak kamu düzenine ilişkin görev ve bu husustaki uyumsuzluğun değerlendirilmesi açısından ilk derece yargılamasına konu dosyayı ele alan ve davaların birleştirilmesi hususunda farklı görüş bildiren Özel Dairelerin birbirinden farklı mahkemeler değil, istisnai hâllerde ilk derece yargılaması yapan "Yargıtay", dolayısıyla tek mahkeme olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Terör suçlarına ilişkin davalara yönelik kanun yolu incelemeleri Yargıtay 16. Ceza Dairesince yapılmakta iken, bu suçlardan kaynaklanan davalardaki artış, bu artışın Yargıtayın tali ve istisnai görevi olan ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılama yapma görevine de yansması ve bu nedenle oluşan ciddi iş yoğunluğu, beraberinde daireler arasında bu hususta da iş bölümü yapılması sonucunu doğurmuştur. Bu bağlamda 2797 sayılı Kanun'da ve diğer özel kanunlarda sayılan kişilerin kişisel suçlarında ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılama yapılması hususunda Yargıtay 9. Ceza Dairesi görevlendirilmiş, Yargıtay 9. Ceza Dairesi Başkanınca hazırlanan Çalışma Yönergesi'ne göre ise iş yoğunluğu nedeniyle Dairede birden fazla heyet oluşturularak çalışma usulüne gidilmiştir.

Suç tarihinden önce ve sonrasında da 2018 yılının Eylül ayına kadar Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise 2797 sayılı Kanun'da ve Yargıtay İç Yönetmeliği'nde düzenlenen çalışma usulleri gereğince, değişken üyelerle haftada ancak bir kez toplanabilen ve zamanaşımı yakın, tutuklu iş niteliğinde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının mahiyeti ve infaza dair olası hukuki sonuçları vb. nedenlerle önceliği bulunan dosyaların yoğun olarak görüldüğü bir karar organı olarak faaliyet göstermekteydi. Söz gelimi, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen sayısal verilere göre; 2017 yılında özetle 271'i itiraz, 877'si direnme olmak üzere esasa kaydedilen toplam 1148 dosyanın toplam 524'ü karara bağlanmış, karara bağlanan dosya sayısı 2018 yılında da 698 olarak ortaya çıkmaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunda suç ayırımı yapılmaksızın tüm dairelerden gelen dosyaların karara bağlanmasına, derdest dosyaların çokluğu ve niteliğine, çalışma usulleri gereği önceden değişken tek heyet, sonradan ise sabit tek heyet hâlinde ve haftada en fazla 1-2 gün toplanabilmesine karşın, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin bir uzmanlık mahkemesi biçiminde faaliyet göstermesi, bu Dairenin dahi yargılamaların makul sürede tamamlanabilmesi için haftanın bir çok günü ve birden fazla heyetle toplanarak yargılama yapıyor olması, mevcut çalışma prensipleri ve suç tarihinden sonra ortaya çıkıp belirginleşen iş yoğunluğu da dikkate alındığında, kişisel suçları nedeniyle Yargıtayda yargılanacak kişilerin kovuşturma makamının Yargıtay Ceza Kurulu olarak belirlenmesi, bu Kurulun önceden istisnai görevi olarak öngörülen yargılama yapma yetkisini asli görevi hâline getireceği, bu nedenle hem derdest dosyaların hem de kovuşturma

yapılmak üzere gelen dosyaların adil yargılanma hakkına uygun olarak makul sürede tamamlanmasının imkânsızlaşacağı, dolayısıyla kovuşturma yapma yetkisinin Yargıtay ilgili ceza dairesine devredilmesine dair düzenlemenin, salt Yargıtay Ceza Genel Kurulunca bu görevin yerine getirilmesindeki zorluk yerine adil yargılanma hakkının sağlanması ve davaların makul süre içinde sonuçlandırma gibi evrensel hukuk ilke ve kuralları açısından uluslararası üst normlardan kaynaklanan zorunluluğun gereği olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, söz konusu değişiklik üzerine kovuşturmanın Yargıtay ilgili ceza dairesince yapılmasının usul ve kanuna uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bu nedenle; dava konusu olayda sanığa atılı suç nedeniyle yargılamanın Yargıtay 9. Ceza Dairesince yapılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

D) Danıştay Başkanı ve Üyeleri:

Danıştay üyelerinin hukukî durumları 2575 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 3. maddesinde Danıştay Başkanı, Danıştay Başsavcısı, Danıştay başkanvekili, daire başkanları ile üyelerin "Danıştay Meslek Mensupları" nı ifade ettiği, 4. maddesinde de bu görevlilerin yüksek mahkeme hâkimleri olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve kanunların kendilerine sağladığı teminat altında görev yapacakları belirtilmiştir.

2575 sayılı Kanun'un "Soruşturma" başlıklı 76. maddesi;

"1-Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyelerin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işlemiş buldukları suçlardan dolayı, Danıştay Başkanının seçeceği bir daire başkanı ile iki üyeden oluşan bir kurul tarafından ilk soruşturma yapılır.

Danıştay Başkanı hakkında soruşturma, kendisinin katılmayacağı Başkanlık Kurulunca seçilecek bir daire başkanı ile iki üyeden oluşan bir kurul tarafından yürütülür.

Kurul, soruşturma sonunda düzenleyeceği fezlekeyi ve buna ilişkin evrakı Danıştay Başkanına, soruşturma Danıştay Başkanı hakkında ise fezlekeyi ve evrakı başkanvekiline verir. Bu husustaki dosya Danıştay Başkanı veya vekili tarafından gerekli karar verilmek üzere İdari İşler Kurulu Başkanlığına tevdi edilir. Bu Kurulun vereceği kararlar sanığa ve varsa şikayetçiye tebliğ olunur.

Yargılamanın men'i kararı kendiliğinden ve son soruşturmanın açılmasına dair kararlar itiraz üzerine İdari İşler Kurulu Başkan ve üyelerinin katılmayacağı Danıştay Genel Kurulunda incelenir.

Danıştay Genel Kurulunun bu toplantılarında yeter sayı en az otuzbirdir. Toplantıda hazır bulunanlar çift sayıda ise en kıdemsiz üye toplantıya katılmaz." ,

Aynı Kanun'un "Soruşturma dosyasının yargı yerlerine gönderilmesi" başlıklı 79. maddesi;

"76 ncı madde gereğince verilen son soruşturmanın açılmasına dair kararlar üst kurulca onanmak veya itiraz olunmamak suretiyle kesinleştikten sonra, soruşturma dosyası, gereği yapılmak üzere Danıştay Başkanı veya vekili tarafından Cumhuriyet Başsavcısına gönderilir." ,

Aynı Kanun'un "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun uygulanacağı haller" başlıklı 81. maddesi;

"...belirtilen bu maddelere göre yapılacak soruşturmalarla verilecek kararlarda, bu Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun soruşturmaya ilişkin hükümleri uygulanır.

Soruşturma kurulları sorgu hakiminin yetkilerini haizdir."

Şeklinde düzenlenmiştir.

"Şahsi suçların kovuşturma usulü" başlıklı 82. maddesinin birinci fıkrasında ise Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyelerin şahsi suçlarının takibinde Yargıtay Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı ve üyelerinin şahsi suçlarının takibiyle ilgili hükümlerin uygulanacağı öngörülmüştür.

Söz konusu hukuki düzenlemeler ile yukarıda Yargıtay üyelerine ilişkin kısımda yer verilen açıklamalar bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde;

Danıştay üyelerine atılı kişisel suçun, suçüstü hâli bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, CMK'nın 161. maddesinin 8. fıkrasında yazılı suçlardan olması ya da "ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli" kapsamında işlenmesi durumunda, soruşturma ya da kovuşturma izinleri alınmasına gerek bulunmaksızın, dolayısıyla 2797 sayılı Kanun'da düzenlenen güvenceler uygulanmaksızın genel hükümlere göre soruşturma yürütülmesi gerekmektedir.

E) Hâkimler ve Savcılar Kurulunun Seçimle Gelen Üyeleri:

Hâkimler ve Savcılar Kurulunun seçimle gelen üyelerinin hukukî durumları 6087 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un "Haklarındaki Soruşturma ve Kovuşturmalar" başlıklı beşinci kısmında yer alan "Üyelerin Hukuki Durumları" başlıklı birinci bölümünde düzenlenen 34. maddesi uyarınca, Kurulun seçimle gelen üyelerinin görevleri süresince Yargıtay daire başkanı için ilgili mevzuatta öngörülen tüm malî ve sosyal haklardan yararlanacakları hüküm altına alınmıştır.

Yine, 6087 sayılı Kanun'un Beşinci Kısmında yer alan "Üyeler Hakkındaki Soruşturma ve Kovuşturmalar" başlıklı İkinci Bölümde, üyeler hakkında disiplin ve adli yönden yürütülecek soruşturma ve kovuşturma işlemlerine dair düzenlemelere yer verilmiştir.

6087 sayılı Kanun'un "Üyelerin adli suçlarıyla ilgili soruşturma ve kovuşturma usulü" başlıklı 38. maddesi;

"(1)(Değişik: 18/6/2014-6545/100 md.) Kurulun seçimle gelen üyelerinin görevleriyle ilgili suçları ile kişisel suçları hakkındaki soruşturma ve kovuşturma izni işlemleri Genel Kurul tarafından, kovuşturma açılması kararı ve kovuşturma mercilerinin belirlenmesi ise gösterilen yetkili merciler tarafından bu Kanun hükümleri uyarınca yapılır.

(2) Kurulun seçimle gelen üyeleri hakkında yapılan ihbar ve şikâyetlerde Başkan, işi Genel Kurula götürmeden önce daire başkanlarından birine ön inceleme yaptırabilir. Görevlendirilen bu daire başkanı, incelemesini yaptıktan sonra, durumu bir raporla Başkana bildirir.

(3) Başkan suç ihbar veya şikâyetini doğrudan ya da inceleme yaptırdıktan sonra Genel Kurula sunar. Yapılan görüşme sonucunda; soruşturma açılmasına yer olmadığına ya da soruşturma açılmasına karar verilir. Soruşturma açılmasına karar verilmesi hâlinde, Genel Kurul tarafından soruşturma yapmak üzere gizli oyla bir üye seçilir.

(4) Soruşturma için seçilen üye, 5271 sayılı Kanuna göre işlem yapar ve kanunların Cumhuriyet savcısına tanıdığı bütün yetkileri kullanır. Soruşturma sırasında hâkim kararı alınması gereken hususlarda ilgililer hakkında isnat edilen suçun niteliğine göre belirlenmiş bulunan kovuşturma mercilerine başvurulur.

(5) Soruşturmayı yürüten üye, soruşturmayı tamamladıktan sonra kovuşturma açılmasına yer olup olmadığı hakkındaki kanaatini belirten bir rapor hazırlayarak, rapor ve eklerini Genel Kurula sunulmak üzere Başkana verir.

(6) Genel Kurul, dosyayı inceledikten ve varsa eksiklikleri tamamlattıktan sonra, kovuşturma yapılmasına gerek görmediği takdirde evrakin işlemde kaldırılmasına karar verir; aksi hâlde kovuşturma yapılmasına izin verir.

(7) Kovuşturma yapılmasına ilişkin verilen iznin kesinleşmesi üzerine dosya;

a) Görevle ilgili suçlarda Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesine,

b) Kişisel suçlarda Yargıtay ilgili ceza dairesine,

kamu davası açılmak üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

(8) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı iddianamesini düzenleyerek evrakı, görevle ilgili suçlarda Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapmak üzere Anayasa Mahkemesine, kişisel suçlarda ise Yargıtay ilgili ceza dairesine gönderir.

(9) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde soruşturma genel hükümlere göre yürütülür ve durum hemen Kurula bildirilir. Soruşturma sonucunda dosya, düzenlenen fezleke ile birlikte Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Başsavcılık tarafından yerine getirilecek müteakip iş ve işlemlerde 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 46 ncı maddesinin altıncı fıkrası hükümleri uygulanır. İddianame hazırlanması hâlinde kovuşturma, görevle ilgili suçlarda Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesince, kişisel suçlarda Yargıtay ilgili ceza dairesince yapılır...."

Biçiminde son hâlini almıştır.

Söz konusu hukuki düzenlemeler ile yukarıda Yargıtay üyelerine ilişkin kısımda yer verilen açıklamalar incelendiğinde;

Hâkimler ve Savcılar Kurulunun seçimle gelen üyelerine atılı suçun, suçüstü hâli bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, CMK'nın 161. maddesinin 8. fıkrasında yazılı suçlardan olması ya da "ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli" kapsamında işlenmesi durumunda, görev suçu ya da kişisel suç olup olmadığının önemi bulunmamaktadır. Bu hâlde soruşturma ya da kovuşturma izinleri alınmasına gerek bulunmaksızın, dolayısıyla 6087 sayılı Kanun'da düzenlenen güvenceler uygulanmaksızın genel hükümlere göre soruşturma yürütülmesi gerekmektedir.

F) AİHM Kararı Işığında Suçüstü Hâlinin Uygulanmaması Durumunda Uygulanacak Usul Hükümleri:

Suçun işlendiği tarihte yüksek yargı mensubu olarak görev yapan sanığın, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin suçüstü hâline ve mütemadi suça ilişkin kararı doğrultusunda, örgüt üyeliği eylemini suçüstü koşulları altında gerçekleştirmediğinin kabulü hâlinde hakkında uygulanacak hükümlerin değerlendirilmesinde yarar bulunmaktadır.

Kişisel suçlar bakımından 2802 sayılı Hâkimler Savcılar Kanunu'nda olduğu gibi Yargıtay Kanunu, Danıştay Kanunu ile Anayasa Mahkemesinin Kuruluş Ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'da özel düzenlemelere yer verilmiştir. Sanık, anılan kanunlar gereğince yukarıda açıklandığı üzere özel soruşturma usulüne tabidir. Suç işlediği şüphesinin Yargıtay veya Danıştay Birinci Başkanlık Kurulu tarafından öğrenilmesi hâlinde bu işin ön incelemesini yapmak üzere ilgiliden daha kıdemli bir üye veya başkan görevlendirilerek gerekli soruşturmanın yapılacağı, soruşturma sonrasında adli veya idari yönden bir suç işlendiği kanaatine varılması hâlinde düzenlenecek raporların Birinci Başkanlık Kuruluna sunulacağı, Başkanlık Kurulunca düzenlenecek talepnameyle ilgili hakkında dava açılacağı anlaşılmakta ise de sanığın mensup olduğu iddia edilen terör örgütünün Anayasal düzene yönelik darbe girişimi sonrasında açığa alınan ve hakkında disiplin soruşturması başlatılan sanık istifaya davet edilmiş, bu daveti kabul etmemesi üzerine görevine son verilmek suretiyle disiplin suçu bakımından en ağır yaptırım uygulanmıştır. Bu arada ... Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma yürütülüp sevk edildiği Sulh Ceza Hâkimliğince de tutuklandığı anlaşılmaktadır. Yargılamada gelinen bu aşamada yukarıda izah edilen özel soruşturma hükümlerinin uygulanmamasının, yargılamanın durması için bir neden teşkil edip etmeyeceği

değerlendirildiğinde; usule ilişkin hakkın özüne dokunan ihlal gerçekleşmediği takdirde kovuşturma aşamasından soruşturma aşamasına dönülemeyeceği ilkesi gözetilip diğer taraftan ilgili mevzuata göre en ağır yaptırım gerektiren fiili işlemiş olması nedeniyle görevden sürekli şekilde uzaklaştırılmış bulunan sanık hakkında tekrar soruşturma izninin verilmesini talep etmenin yargılamayı uzatacağı ve yasanın kamu görevlileri hakkında özel soruşturma usulü konulmasındaki amacına hizmet etmeyeceği açık olup bu nedenle yargılamanın durdurulmasına gerek görülmemiştir.

III) SİLAHLI TERÖR ÖRGÜTÜ SUÇUNUN HUKUKİ NİTELENDİRİLMESİ:

Yargıtayın yerleşik uygulaması ve öğretideki ağırlıklı görüşlere göre örgüt kurma, yönetme ve üyelik suçları;

Genel Olarak:

Yapılanma biçimi ne olursa olsun kanunlarda suç olarak tanımlanan fiillerin işlenmesi amacıyla oluşturulmuş örgütlere suç örgütü denmektedir.

Örgüt kurma ve yönetme suçunda genel hükümlerden ayrı olarak kanun koyucu hazırlık hareketlerini suç sayarak kamu düzeninin ve güvenliğinin korunmasını sağlamak amacıyla bağımsız bir suç düzenlemesi yapmıştır. Bu suç somut tehlike suçudur.

Düzenleme ile amaç suçtan bağımsız olarak, hazırlık hareketlerini cezalandıran bir suç tipine yer verilmiştir.

Devletin şahsiyetine karşı cürümlere müteveccih çok kişinin iradesinin birleşmesinin doğuracağı ağır tehlikeyi ve ciddi bir suçun işlenmesi ihtimalinin muhakkaklığını göz önünde bulundurarak bu kolektif suç tehlikesini müstakil suç olarak cezalandırmış ve icra hareketlerine geçilmeden bir fiilin cezalandırılmayacağı prensibinden ayrılmıştır.

Devletin şahsiyetine karşı suçların çoğu teşebbüs suçudur, teşebbüs dahi tamamlanmış suç gibi kabul edildiğinden, zaten tehlike suçudur; bu bakımdan hazırlık hareketlerinin cezalandırılması "tehlike tehlikesinin cezalandırılması" şeklinde kabul edilmektedir. (Manzini, 1950, 606, atfen, Özek, ege. s. 348)

Örgüt kurma:

Örgüt, soyut bir birleşme olmayıp bünyesinde hiyerarşik bir yapının, ast-üst ilişkisinin, emir-komuta zincirinin hâkim olduğu yapılanmayı ifade eder. Böylece örgüt, mensupları üzerinde hakimiyet tesis eden bir güç kaynağı mahiyetini kazanmaktadır. Bu bağlamda bir organize güç aracından, organize güç enstrümanından söz edilebilir.

Suç örgütünün varlığından söz edebilmek için belli bir amaç, maksat etrafındaki bir fiili birleşme yeterlidir. Bu örgütler mahiyetleri itibariyle devamlılık arz ederler. Bu itibarla belli bir suçu işlemek için bir araya gelme hâlinde bir suç örgütünün varlığından bahsedilemez.

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma, somut bir tehlike suçu olduğu için oluşturulan örgütün üye sayısı ve malzeme donanımı itibariyle güdülen amaçları gerçekleştirme açısından somut bir tehlike arzedip arzetmediği hâkim tarafından yapılacak değerlendirmeye belirlenecektir. Somut zarar tehlikesini oluşturmaya uygunluk için "amacı gerçekleştirmeye yeterli üye"nin, "hiyerarşik örgüt yapısı"nın, "şiddete dayanan eylem programı"nın varlığını aramak gerekir.

Örgütün silahlı olup olmaması ve sahip olunan silahların cins, nitelik ve miktarı somut tehlikenin belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Örgütün, silahlı örgüt vasfını kazanması için mensuplarının silah sahibi olmaları gerekmez. Silahlar üzerinde gerektiğinde tasarruf imkanının olması gerekli ve yeterlidir.

Örgüt yönetme:

Fail, hiyerarşik olarak örgüt üyeleri üzerinde bulunuyor, geniş bir alanda iş bölümü yapabiliyor, örgüt üyeleri üzerinde sevk ve idarede bulunabiliyor, örgütsel faaliyetlerin organizasyonunda ve icrasında harekete geçiren, engelleyen veya durduran olarak rol üstlenebiliyor, bu faaliyetleri denetleyebiliyor ise yönetici olarak kabul edilebilecektir.

Örgüt yönetme, örgütün amaçları doğrultusunda örgütü idare etmeyi, emir ve direktif vermeyi, örgüt içinde inisiyatif ve karar verme gücüne sahip olmayı gerektirir. Örgütün varlığının, etkinliğinin ve gelişiminin sağlanması, hedeflerinin belirlenmesi, program ve stratejilerinin saptanmasını ifade eder. Ancak örgütün faaliyetleri çerçevesinde sadece belirli bir suçun işlenmesini organize edenler bu suçun işlenmesini planlayıp yönetenler örgüt yöneticisi olarak kabul edilemez.

Geniş bir alanda faaliyet yürüten örgütlerin yöneticileri, örgüt yapılanması da dikkate alınarak somut olayın özelliklerine, bu kişilerin örgütün hiyerarşik yapısı içerisindeki konum ve görevlerine göre belirlenmelidir. Bu tür örgütlenmelerde her yöneticinin örgütün tamamını yönetmesi mümkün olmadığından, örgütün bölge, il, ilçe sorumlularının yönetici olup olmadıklarının sorumluluk sahalarındaki örgütsel faaliyetlerin yoğunluğu da gözetilerek belirlenmesi gerekir.

Örgüt üyeliği:

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 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 belirlemedeki 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.

Örgüt üyesinin bu suçtan cezalandırılması için örgüt faaliyeti kapsamında ve amacı doğrultusunda bir suç işlemesi gerekmez ise de örgütün varlığına veya güçlendirilmesine nedensel bir bağ taşıyan maddi ya da manevi somut bir katkısının bulunması gerekir. Üyelik mütemadi bir suç olması nedeniyle de eylemlerde bir süre devam eden yoğunluk aranır.

Bu ilkeler ışığında iç hukukumuzdaki düzenlemelere göz atıldığında;

Terör konusunu özel bir kanunla düzenleme yoluna giden kanun koyucu, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1. maddesinde terörü; "Cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir." aynı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasında terör suçlusunu; "Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi..." şeklinde tanımlamış, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise terör örgütüne mensup olmasa da örgüt adına suç işleyenlerin de terör suçlusunu sayılacağını hüküm altına almıştır.

Bu genel terör ve terör suçlusunu tanımları dışında 3713 sayılı Kanun'un 3. maddesinde doğrudan terör

suçları, 4. maddesinde de dolaylı terör suçları düzenlenmiştir.

TCK'nın 314. maddesi bakımından bir oluşumun veya yapılanmanın, silahlı terör örgütü sayılabilmesi için;

a) Yöntem: Terör örgütü, cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle hareket eden bir örgüt tipidir.

b) Amaç-Saik: Silahlı terör örgütü, siyasi maksatla faaliyet gösteren örgütleri ifade eder. Bu bakımdan 3713 sayılı Kanun'un birinci maddesinde sayılan amaca yönelik ve Devletin Anayasal düzenine veya güvenliğine karşı bir suç işlemek amacıyla faaliyet gösterir.

c) Elverişlilik: Silahlı terör örgütünün, TCK'nın İkinci Kitabının Dördüncü Kısımının Dördüncü ve Beşinci Bölümlerinde yer alan suçları amaç suç olarak işlemek üzere kurulmuş ve amaca matuf bir eylem gerçekleştirmeye yeterli derecede silahlı olması ya da bu silahları kullanabilme imkânına sahip bulunması gerekir. Amaca matuf kavramı ise silahlı terör örgütünün yapısının, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olmasını ifade eder.

d) Araç-gereç: Örgüt mensuplarının tamamı olmasa bile bir kısmının silahlı olması silahlı terör örgütünün oluşması için yeterlidir. Örgüt, bu silahları gerektiğinde kullanma imkanına sahip ise silahlı olduğu kabul edilmelidir. Silahlı terör örgütünün elinde bulunan silahın devlete ait olması ya da bu silahların hukuka aykırı yollardan elde edilmesi bu suçun oluşması açısından önem taşımaz.

Türk halkı 40 yılı aşkın süredir etnik, ideolojik veya dini temellere dayalı çeşitli terör örgütleri tarafından yapılan saldırılara muhatap olmuş, binlerce insan hayatını kaybetmiş veya ağır şekilde yaralanmıştır. İnsanların refahı için harcanması gereken parasal kayıp hesap edilemeyecek boyuttadır. Örgütün baskısı yüzünden bazı insanlar en temel hak ve özgürlüklerini kullanamaz hâle gelmiş, yaşadıkları yerleri terk etmek ya da örgütün talimatları doğrultusunda hareket etmek zorunda kalmışlardır. Devlet, bu tehdidin devam ettiği zamanlarda dahi insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmeleri imzalayarak kişisel hak ve özgürlükleri korumak iradesini ortaya koymuştur. Nitekim bu sözleşmelerdeki hakların, hiyerarşik olarak kanunlar üstü biçimde uygulanacağına dair Anayasal hüküm kabul edilmiş olması ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yargı yetkisinin tanınması bu iradenin somut örneklerinden birisidir. 1991 yılında yürürlüğe giren Terörle Mücadele Kanunu'nda 29 kez genel olarak özgürlükleri genişletme yönünde değişiklik yapılmıştır. Amaç suçlar bakımından tehlikelilik hâlinin somutlaşmış ve yakınlaşmış durumda halkta oluşan güvenlik kaygısının artmasına paralel kısıtlayıcı tedbirlere başvurulduğu görülmekle birlikte kişilerin barış ve güven içinde yaşama hakkına yönelik tehdidin azaldığı dönemlerde özgürlükleri genişleten düzenlemeler hız kazanmıştır.

Terörle Mücadele Kanunu'nun terör örgütlerini tanımlayan 7/1. maddesinde 29.06.2006 tarihinde 5532 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle yapılan değişiklik sonrası oluşan hukuki durumun değerlendirilmesinde fayda görülmektedir. İlgili maddenin önceki hâli "Madde 7- "3 ve 4 üncü maddelerle Türk Ceza Kanununun 168. 169, 171, 313, 314 ve 315 inci maddeleri hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu Kanunun 1 inci maddesinin kapsamına giren örgütleri her ne nam altında olursa olsun kuranlar veya bunların faaliyetlerini düzenleyenler veya yönetenler beş yıldan on yıla kadar ağır hapis ve ikiyüzmilyon liradan beşyüzmilyon liraya kadar ağır para cezası, bu örgütlere girenler üç yıldan beş yıla kadar ağır hapis ve yüz milyon liradan üçyüzmilyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar" şeklindeki iken 2006 yılında yapılan değişiklik sonrası "7/1. cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, 1 inci maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere, terör örgütü kuranlar, yönetenler ile bu örgüte üye olanlar Türk Ceza Kanununun 314 üncü maddesi hükümlerine göre cezalandırılır. Örgütün faaliyetini düzenleyenler de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılır." hâlini almıştır.

Bu değişiklik karşısında; Terörle Mücadele Kanun'unda yapılan örgüt tanımı ile TCK'nın 314/1-2. maddesindeki örgüt tanımı çelişmekte midir; mevzuatta silahlı veya silahsız iki ayrı örgüt varlığını sürdürmekte midir soruları gündeme gelmektedir. Başka deyimle Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/1. maddesinin, TCK'nın 314. maddesine atfının unsur atfı mı yoksa ceza yaptırımına mı olduğu ortaya konulmalıdır. Silahlı terör örgütü suçunun unsurlarına TCK'nın 314. maddesinde yer verilmiştir. Yukarıda izah edildiği şekilde örgüt kurma, yönetme ya da üye olma, amaç suç bakımından hazırlık hareketi niteliğinde somut tehlike suçudur. Somut tehlike suçları zarar suçu niteliğinde olmayıp hazırlık hareketlerini cezalandıran istisnai düzenlemeler olması nedeniyle cebir ve şiddet içeren faaliyetlerde bulunma zorunluluğu yoktur, yeter ki cebre yönelik bir irade ortaya konulsun. Zira 5237 sayılı TCK'nın 221. maddesinin 1. bendinde örgüt kuran kişilerin, herhangi bir suç işlemeyen örgütü dağıtmaları halinde cezai yaptırıma muhatap olmayacakları şeklindeki düzenleme bu görüşü doğrulamaktadır. Bu nedenle 3713 sayılı Kanun'un 7/1. maddesinde yapılan değişiklikle, failin örgüt üyesi olduğunun kabulü için cebir ve şiddet gerektiren fiili işlemesi zorunluluğu getirildiği ileri sürülemeyecektir. Bu değişiklik TMK'nın 1. maddesinde yazılı amaç suçların gerçekleştirilmesinde şiddetin gerekliliğini vurgulamanın yanında kurulan, yönetilen veya üyesi olunan örgütün cebir ve şiddeti araç olarak kullanma gerekliliğini ifade etmektedir. Aksi takdirde bu suçun tehlike suçu olma vasfını ortadan kaldırmış ve TCK'nın 220 ve 314. maddelerindeki unsurlarla çelişmiş olacaktır.

Hata Hükümleri Çerçevesinde Silahlı Terör Örgüt Üyeliği Suçunun Değerlendirilmesi:

FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün aşağıda açıklanan yapı ve görüntüsü itibariyle suçların manevi unsurunun tespiti bağlamında kusur ilkesi ve suçun kast unsurunun değerlendirilmesinde yarar bulunmaktadır.

5237 sayılı TCK'ya esas alınan suç teorisi üç ilkeye dayanmaktadır. Bunlar: kusur ilkesi, hukuk devleti ilkesi ve insanilik ilkeleridir.

Kusur ilkesi; kusursuz ceza olmaz prensibine dayanmaktadır. Failin işlemiş olduğu suçtan dolayı şahsen kınanabildiği hâllerde cezalandırılmasını ifade eder. İlke ile amaçlanan, cezanın kusuru gerektirdiği ve kusurlu hareket etmeyen kişinin cezalandırılmayacağıdır. Bu ilkeden çıkarılacak birinci sonuç, netice sorumluluğunun kaldırılmış olması; ikinci sonuç ise cezanın kusur derecesini aşmayacağı yani ceza hukukunda kusurla orantılı ceza tayininin esas alınacağıdır.

Hata (yanılma); genel olarak kişinin tasavvuru ve zihinden geçirdikleri ile gerçeğin birbirine uymaması anlamına gelen bir kavramdır. Hata kural olarak iradenin oluşum sürecine etki eder ve gerçeğin yanlış biçimde tasavvuru veya bilinmesi nedeniyle irade bozulmuş olarak doğar. Failin tasavvurunun konusu, dış dünyaya ait bir şeye ilişkin olabileceği gibi normatif dünyaya (kurallar alanına) dair de olabilir. Dış dünyayla ilgili şeyin olduğundan farklı bir biçimde algılanması hâlinde unsur yanılığında (tipiklik hatası), normatif dünyaya ait gerçeğin farklı biçimde değerlendirilmesi hâlinde ise yasak hatasından bahsedilir. Kısaca unsur hatası, bir algılama hatası olduğu hâlde; yasak hatası, bir değerlendirme hatasıdır.

Failin ceza sorumluluğuna gidilebilmesi için kusurlu olması şarttır. Kusur, kınanabilirliktir. Kusurun ifade ettiği değersizlik yargısı ile fail hukuka uygun davranmaması, haklı olan lehine karar verebilme ve hukuka uygun davranma imkanına sahip olmasına rağmen haksız olan davranışı tercih etmesi nedeni ile kınanmaktadır. Kusur yargısının temeli insanın özgür iradesidir. İnsan, özgür iradeye sahip bir varlık olması nedeniyle haklı olan davranış ile haksızlık arasında bir tercih yapma ve haklı olan davranış lehine karar verebilme, davranışlarını hukuk düzeninin gereklerine göre yönlendirebilme ve hukuk düzeninin yasakladığı davranışlardan sakınma yeteneğine sahiptir. Kusur yargısının temelini oluşturan irade özgürlüğü, haksızlık bilincinin varlığını gerekli kılar. Çünkü insanın haklı olan davranış ile haksızlık arasında tercih yapabilmesi için bunu bilmesi şarttır. Fail, haksızlık bilincine sahipse ve özgür iradesiyle haksız olan davranışı tercih ediyor ise kusurludur. Fakat yasak yanılığısı her zaman failin kusurunu tamamen ortadan

kaldırmaz. İnsan, hukuk toplumunun bir üyesi olarak hukuka uygun davranmak ve haksız olan davranışlardan sakınmak yükümlülüğü altındadır. Failin açıkça yasak olduğunu bildiği davranışlardan sakınması bu yükümlülüğü yerine getirdiği anlamına gelmez. Fail, aynı zamanda davranışlarının hukuk düzeninin gerekleri ile uyumlu olup olmadığını sorgulamakla yükümlüdür. Fail bu husustaki şüphesini tefekkür etmek veya bir uzmana danışmak yoluyla bertaraf etmek zorundadır. Ayrıca fail vicdan muhasebesi de yapmalıdır. Failden beklenen vicdan muhasebesinin ölçüsü, somut olayın koşulları ile onun sosyal ve mesleki çevresidir. Fail kendisinden beklenen vicdan muhasebesine rağmen davranışının haksızlığını idrak etmeye muktedir değilse yanılışı kaçınılmazdır. Bu durumda fail kusurlu addedilemez. Buna karşılık fail kendisinden beklenen vicdan muhasebesiyle davranışının haksızlığını idrak edebilecek idiyse yasak yanılışı kusurunu tamamen ortadan kaldırmaz; fail kusurludur, ancak kusuru azalmıştır.

Hata, kastı ortadan kaldıran veya kusurluluğu etkileyen hata olmak üzere ikiye ayrılır. Suçun maddi unsurlarında (TCK'nın 30/1. maddesi), suçun nitelikli hâllerinde (TCK'nın 30/2. maddesi), hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında (TCK'nın 30/1-3. maddesi) hata kastı kaldırır. Kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan sebeplerin maddi şartlarında hata (TCK'nın 30/3. maddesi) ile haksızlık yanılışı (yasak hatası) (TCK'nın 30/4. maddesi) kusurluluğu etkileyen hata şekilleridir. Kastı kaldırın hata türüne hukuka uygunluk nedenlerinin sınırındaki yanılışı da eklemek gerekmektedir. (TCK'nın 27/1. maddesi)

İlgisi nedeniyle suçun maddi unsurlarında hata (unsur yanılışı) üzerinde durmak gerekecektir.

TCK'nın 30/1. maddesinde "suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlara ilişkin bilgisizliğin kastı ortadan kaldıracığı" belirtilmiştir. Unsur yanılışının konusunu suçun maddi unsurları oluşturmaktadır. Unsur yanılışı kastı ortadan kaldırdığına göre, böyle bir yanılışı ancak kastın kapsamında kalan konular hakkında olabilir. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilinmesini gerektirdiğinden, maddi unsurların bilinmemesi hâlinde kasten işlenen bir haksızlıktan bahsedilemez.

Unsur yanılışı; haksızlığa temel teşkil eden, haksızlığı tipikleştiren objektif unsurlarda, yani suçun maddi unsurlarında yanılışıdır. Bu durumda haksızlığın kasten işlendiğinden söz edilemez. Failin taksirle işlenmiş şekli suç olarak tanımlanmış ise fail ancak taksirli suçtan sorumlu olur.

Bir suç örgütü, baştan itibaren suç işlemek üzere kurulmuş illegal bir yapı olduğunu eylem ve söylemleriyle açıkça ortaya koyabileceği gibi legal olarak faaliyet göstermekte olan bir sivil toplum örgütünün sonradan bir suç örgütüne, hatta terör örgütüne dönüşmesi de mümkündür. Bu kapsamda önceden var olan ancak hakkında karar verilmediği için kamuoyu tarafından varlığı bilinmeyen örgütün hukuki varlık kazanması mahkemeler tarafından verilecek karara bağlı ise de örgütün kurucusu, yöneticileri ya da üyeleri, kuruluş tarihinden veya meşru amaçlarla kurulup daha sonra suç örgütüne dönüştüğü andan itibaren ceza hukuku bakımından sorumlu olacaklardır.

Failin, isnat olunan suçun maddi unsurlarına ilişkin hatası esaslı, diğer bir ifadeyle kabul edilebilir bir hata olursa, bu takdirde fail TCK'nın 30. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu hatasından yararlanacak, bunun sonucu olarak yüklenen suç açısından kasten hareket etmiş sayılmayacağından ve suçun taksirle işlenmesi hâli de kanunda cezalandırılmıyor ise CMK'nın 223. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi gereğince beraatına karar verilmesi gerekecektir.

Ceza Genel Kurulunun 26.09.2017 tarihli ve 956-370 sayılı kararında da belirtildiği üzere;

FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün, Devletin Anayasal düzenini cebir ve şiddet kullanarak değiştirmek olan nihai amacını gerçekleştirmek için "mahrem alan" şeklinde örgütlenmesi ve Devletin silahlı kuvvetlerindeki unsurları dikkate alındığında gerekli ve yeterli örgütsel güce sahip olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Örgütün bu amaç ve yöntemlerini bilen örgüt mensuplarının örgütteki konumları gözetilerek cezalandırılacağı da açıktır. Örgütlenme piramidine göre beş, altı ve yedinci kat ve

kural olarak üç ve dördüncü katlarda bulunan örgüt mensuplarının bu durumda olduklarının kabulü gerekmektedir. Ancak önce dinî bir kült, ardından da terör örgütü hâline dönüşen FETÖ/PDY'nin, başlangıçta bir ahlâk ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve genellikle böyle algılanması, örgütün gayri meşru amaçlarını gizleyip alenen kriminalize olmamaya çalışması ve örgütün kurucusu ve yöneticisi...hakkında ... 11. Ağır Ceza Mahkemesince verilen beraat kararının onanarak kesinleşmesi karşısında, özellikle örgütün sözde meşruiyet vitrini olarak kullanılan diğer katlardaki örgüt mensupları tarafından bilinip bilinmediğinin olaysal olarak TCK'nın 30. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda söz konusu değerlendirme yapılırken, ülke çapında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü ile ilgili dava dosyalarında yer alan belgeler, mahkemelerce karara bağlanan davalar, bu davalarda dinlenen itirafçı sanıkların savunmaları, tanık beyanları ve benzer pek çok kaynakta yer aldığı üzere; örgüt mensubu olan kamu görevlileri tarafından örgütün nihaî amacının açıkça ortaya konularak devleti ve hükûmeti açıkça hedef alan terör faaliyetlerinin icra edilmesi, bu faaliyetlerin örgüt liderinin açıklamaları ve basın yayın araçlarıyla üstlenilmesi gibi sansasyonel olayların kamuoyunun gündemini uzunca bir süre meşgul edip yoğun bir şekilde tartışılması, Milli Güvenlik Kurulu'nun 30 Ekim 2014, 29 Nisan 2015 ve 26 Mayıs 2016 tarihli toplantılarında alınan ve kamuoyu ile paylaşılan kararlarda sözde "hizmet hareketi" adlı legal görünümlü illegal yapının, paralel bir devlet kurma amacıyla olan, devletin varlığına ve Anayasal düzenine karşı ciddi tehdit oluşturan bir örgüt olarak kabul edilmesi, aynı tespit ve açıklamaların Devlet ve Hükûmet yetkililerince de en üst düzeyde benimsenip kamuoyu ile paylaşılması gibi olguların da gözardı edilmemesi gerekir.

IV) FETÖ/PDY SİLAHLI TERÖR ÖRGÜTÜ YAPILANMASI:

a) Genel olarak:

Ceza Genel Kurulunun 24.01.2019 tarihli ve 417-44 sayılı, 20.12.2018 tarihli ve 419-661 sayılı ile 26.09.2017 tarihli ve 956-370 sayılı kararları ve bu suçların temyiz incelemesi ile görevli 16. Ceza Dairesinin kararlarında ayrıntılarıyla belirtildiği üzere;

FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü, paravan olarak kullandığı dini, din dışı dünyevi emellerine ulaşma aracı hâline getiren; siyasi, ekonomik ve toplumsal yeni bir düzen kurma tasavvuruna sahip örgüt liderinden aldığı talimatlar doğrultusunda hareket eden; bu amaçla öncelikle güç kaynaklarına sahip olmayı hedefleyip güçlü olmak ve yeni bir düzen kurmak için şeffaflık ve açıklık yerine büyük bir gizlilik içerisinde olmayı şiar edinen; bir istihbarat örgütü gibi kod isimler, özel haberleşme kanalları, kaynağı bilinmeyen paralar kullanıp böyle bir örgütlenmenin olmadığına herkesi inandırmaya çalışarak ve bunda başarılı olduğu ölçüde büyüyüp güçlenen, bir yandan da kendi mensubu olmayanları düşman olarak görüp mensuplarını motive eden; "Altın Nesil" adını verdiği kadrolarla sistemle çatışmak yerine sisteme sahip olma ilkesiyle devlete tabandan tavana sızan; bu kadroların sağladığı avantajlarla devlet içerisinde belli bir güce ulaştıktan sonra hasımlarını çeşitli hukuki görünümlü hukuk dışı yöntemlerle tasfiye eden; böylece devlet aygıtının bütün alt bileşenlerini ünite ünite kontrol altına almayı ve sisteme sahip olmayı planlayıp ele geçirdiği kamu gücünü de kullanarak toplumsal dönüşümü sağlamayı amaçlayan; casusluk faaliyetlerini de bünyesinde barındıran atipik/suigeneris bir terör örgütüdür.

İstişare kurulu, ülke, bölge, il, ilçe, semt, ev imamları gibi hiyerarşik bir yapı içeren insan gücünü ve finans kaynaklarını örgütsel menfaat ve ideolojisi çerçevesinde kullanıp Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin tüm Anayasal kurumlarını ele geçirme amacı taşıyan FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü "gizli yaşamak, her zaman korkmak, doğruyu söylememek, gerçeği inkâr etmek" üzerine kuruludur.

FETÖ/PDY'nin Türk Silahlı Kuvvetlerine, Emniyet Teşkilatına ve MİT'e sızan militanları, şeklen kamu görevlisi gibi gözükse de bu kişilerin örgüt aidiyetleri diğer tüm aidiyetlerinden önce gelmektedir.

FETÖ/PDY'nin devletin tasarrufunda bulunması gereken kamu gücünü, kendi örgütsel çıkarları lehine kullanmakta olduğu anlaşılmaktadır. Çeşitli aşamalardan geçirildikten sonra güçlü örgütsel bağlarla bağlandığı FETÖ/PDY'nin bir neferi olarak TSK, Emniyet Teşkilatı ve Milli İstihbarat Teşkilatında meslek hayatlarına başlayan örgüt mensupları, sahip oldukları silah ve zor kullanma yetkilerini FETÖ/PDY'deki hiyerarşik üstünden gelen emir doğrultusunda seferber etmeye hazır olacak şekilde bir ideolojik eğitimden geçirilmektedir. Nitekim hiyerarşik ilişki bakımından sıkı bir disiplinin hâkim olduğu Türk Silahlı Kuvvetlerinde dahi FETÖ/PDY mensuplarının darbeye teşebbüs sırasında genel olarak öğretmenlerden oluşan mahrem imam olarak adlandırılan sivil kişilerden aldıkları talimatlara göre hareket ettikleri veya alt rütbedeki subayların emirlerine uydukları birçok dava dosyasında görülmüştür.

Emniyet Genel Müdürlüğü kadrolarının etkin birimlerinde ve TSK'da yapılan FETÖ/PDY, Emniyet ve TSK birimlerinin doğasında var olan cebir ve şiddet kullanma yetkisinin verdiği baskı ve korkutuculuğu kullanmaktadır. Örgüt mensuplarının silahlar üzerinde gerektiğinde tasarruf imkanının bulunması, silahlı terör örgütü suçunun oluşması için gerekli ve yeterli olmakla birlikte; 15.07.2016 tarihinde meydana gelen kalkışma esnasında TSK içerisinde yapılanı görünürde TSK mensubu olan ve ancak örgüt liderinin emir ve talimatları ile hareket eden örgüt mensuplarınca silah kullanılmış, birçok sivil vatandaş ve kamu görevlisi öldürülüp yaralanmıştır.

Söz konusu terör örgütü, nihaî amaçlarına ulaşmak gayesiyle öncelikle askeriye, mülkiye, emniyet, yargı ve diğer stratejik öneme sahip kamu kurumlarını ele geçirmek için kendilerine engel olacaklarını düşündüğü bürokrat ve personelin sistem dışına çıkarılmasını sağlayarak örgüt elemanlarını bu makamlara getirmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin tüm Anayasal kurumlarını ele geçirmeye yönelik nihaî hedefi bulunan FETÖ/PDY, söz konusu ele geçirme süreci tamamlandıktan sonra devlet, toplum ve fertlere dair ne varsa ideolojisi doğrultusunda yeniden dizayn ederek oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomik, toplumsal ve siyasal gücü yönetmek ve aynı zamanda uluslararası düzeyde büyük ve etkili siyasi/ekonomik güç haline gelmek amacıyla hareket etmektedir.

Örgütte sıkı bir disiplin ve eylemli bir işbirliğinin bulunduğu, örgütün kurucusu, yöneticileri ve üyeleri arasında sıkı bir hiyerarşik bağın mevcut olduğu, gizliliğe riayet edildiği, illegal faaliyetleri gizleyebilmek için hiyerarşik yapıya uygun hücre sistemi içinde yapılanarak grup imamları tarafından emir talimat verilmesi ve üyeleri arasında haberleşmenin sağlanması için ByLock gibi haberleşme araçlarının kullanıldığı, görünür yüzüyle gerçek yüzü arasındaki farkın gizlendiği, amaca ulaşabilmek için yeterli eleman, araç ve gerece sahip olduğu, amacının Anayasa'da öngörülen meşru yöntemlerle iktidara gelmek olmayıp örgütün yarattığı kaos ortamı sonucu, demokratik olmayan yöntemlerle cebir şiddet kullanmak suretiyle parlamento, hükûmet ve diğer Anayasal kurumları feshedip iktidarı ele geçirmek olduğu, bu amaçla Emniyet, Jandarma, MİT ve Genel Kurmay Başkanlığı gibi kuvvet kullanma yetkisini haiz kurumlara sızan mensupları vasıtasıyla, kendisinden olmayan güvenlik güçlerine, kamu görevlilerine, halka, Cumhurbaşkanlığı Külliyesi ve Meclis binası gibi simge binalar ve birçok kamu binasına karşı ağır silahlarla saldırıda bulunmak suretiyle amaç suçu gerçekleştirmeye elverişli öldürme ve yaralama gibi çok sayıda vahim eylem gerçekleştirdiği, anılan örgüt mensupları hakkında 15 Temmuz darbe girişiminden ya da örgüt faaliyetleri kapsamında işlenen diğer bir kısım eylemlere ilişkin bir kısmı derdest olan ya da mahkemelerce karara bağlanan davalar, bu davalarda dinlenen itirafçı sanıkların savunmaları ve gizli-açık tanık anlatımları, bu davalarda verilen mahkeme ve Yargıtay kararları, örgüt lider ve yöneticilerinin açık kaynaklardaki yazılı ve sözlü açıklamaları gibi olgu ve tespitler dikkate alındığında;

FETÖ/PDY, küresel güçlerin stratejik hedeflerini gerçekleştirmek üzere kurulan bir maşa olarak; Anayasa'da belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik ve ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini yıkıp ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri

yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini bozmak amacıyla kurulmuş bir terör örgütüdür. Bu örgüt, kuruluşundan 15 Temmuz sürecine kadar örgüt lideri...tarafından belirlenen ideoloji doğrultusunda amaçlarını gerçekleştirmek için hareket etmiştir. Gerçekleştirilen eylemlerde kullanılan yöntem, bir kısım örgüt mensuplarının silah kullanma yetkisini haiz resmi kurumlarda görevli olması, örgüt mensuplarının bu silahlar üzerinde tasarrufta bulunma imkânlarının var olması ve örgüt hiyerarşisi doğrultusunda emir verilmesi hâlinde silah kullanmaktan çekinmeyeceklerinin anlaşılması karşısında tasarrufunda bulunan araç, gereç ve ağır harp silahları bakımından 5237 sayılı TCK'nın 314. maddesi kapsamında bir silahlı terör örgütüdür.

b) Örgütün Yargı ve Yargıtay Yapılanması, HSK ve Yüksek Mahkeme Üyelikleri Seçimleri:

Örgütsel kadrolaşma açısından; FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü tarafından kendi mensuplarına hâkimlik ve Cumhuriyet savcılığı sınavlarına girmeleri konusunda telkinlerde bulunulduğu, örgüt mensubu öğrencilere hâkimlik ve savcılık sınavını kazanmaları hâlinde örgütün kendilerine referans olacağına söylendiği, mülakatı geçip staja başlayan örgüt mensubu hâkim ve Cumhuriyet savcısı adaylarının Adalet Akademisi ve staj döneminde de yine örgüt tarafından koordine edildiği, söz konusu adayların örgüt mensubu olduklarının anlaşılmaması için kendi başlarına fakat örgütle irtibatı koparmayacak şekilde ev tutmalarının tavsiye edildiği, adayların beşer kişilik kapalı gruplar halinde örgüt tarafından finanse edilen evlerde kalmalarının sağlandığı, bu kapsamda örgüt kurallarına göre iki evin irtibat halinde olmasının istendiği, bu evlere murakıp adı verilen örgüt mensubu kişilerin gelerek evde kalan adaylardan bilgi alıp tavsiyelerde buldukları, bununla birlikte örgüte ait ışık evlerinin il bazında eyalet adı altında birden çok bölgeye ayrıldığı, her bölgenin sekiz ilâ on evi kapsadığı, bölgelerden sorumlu kişilere bölge abisi/ablası adı verildiği, örgütün Türkiye Adalet Akademisi stajındaki adayları staj dönemlerine göre ayırdığı, bazı örgüt mensubu adaylara Türkiye Adalet Akademisi yurdunda kalmaları tavsiye edilerek bu kişilerden, örgüt lehine ya da aleyhine konuşan aday arkadaşlarının bildirilmesinin istendiği, her dönemin sorumlu abisinin/ablasının bulunduğu, evlere gelen örgüt mensubu murakıpların adaylara dinsel ve sosyal davranışları açısından telkinde buldukları, örgüt mensubu hâkim ve Cumhuriyet savcılarının T1, T2, T3, T4 ve T5 şeklinde kategorize edilerek taşra ve devre yapılanmasının oluşturulduğu, bu yapılanmalarda belirli aralıklarla organizasyon ve görüşmelerin gerçekleştirildiği,

Eski Yargıtay üyelerinin görev yapmakta oldukları hukuk ve ceza dairelerine göre gruplar oluşturulduğu, eski yüksek yargı üyelerinin kod isimleri dikkate alındığında (H1, H2, H3, C1, C2, C3, C4) şeklinde gruplandırıldıkları, eski Yargıtay üyelerinin görevde buldukları zaman içerisinde görev yaptıkları Yargıtay Daireleri göz önünde bulundurulduğunda "H" kod adı ile isimlendirilenlerin Yargıtay Hukuk Dairelerinde, "C" kod adı ile isimlendirilenlerin Yargıtay Ceza Dairelerinde görev yaptıkları, isimlendirmelerde yer alan 0, 1, 2, 3 rakamlarının grup içerisindeki hiyerarşiye ilişkin sıralamayı, "0" ile kodlamanın ise grup sorumlusunu gösterdiği, harf ve rakam ile gruplandırmalardan sonra (C3, H2 vb.) bazı isimlendirmelerde kullanıcının adı ve soyadının baş harflerinin eklenmesi suretiyle kod adı oluşturulduğu anlaşılmıştır.

c) 15 Temmuz 2016 Tarihli Darbe Teşebbüsü:

Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 14.07.2017 tarih ve 2017/1443-4758 sayılı kararında açıklandığı üzere;

15 Temmuz 2016 günü Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Anayasal düzeninin değiştirilmesi amacıyla, Türk Silahlı Kuvvetlerine sızmış FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü mensubu olan ve/veya bu örgütsel faaliyeti destekleyen 8.000'in üzerinde askeri personel tarafından savaş uçakları dahil 35 uçağın, 3 geminin, 37 helikopterin, 74'ü tank olmak üzere 246 zırhlı aracın ve 4.000'e yakın hafif silahın kullanılarak; Cumhurbaşkanı suikasta teşebbüs edilmiş, TBMM ve Cumhurbaşkanlığı Külliyesi başta olmak üzere birçok stratejik merkez bombalanmış, Başbakanın konvoyuna silahlı saldırı gerçekleştirilmiş, kalkışmaya karşı koyan güvenlik görevlileri ile sokaklara çıkan sivillere Devletin silahlı kuvvetlerine ait bu uçak, helikopter, tank ve silahlarla saldırılarak 4'ü asker, 63'ü polis ve 183'ü sivil olmak üzere toplam 250'den

fazla kişi şehit edilmiş; 23'ü asker, 154'ü polis ve 2.558'i sivil olmak üzere toplam 2.735 kişi de yaralanmıştır.

Somut darbe teşebbüsü, TCK'nın 309. maddesinde sayılan amaçlara matuf zarar tehlikesi doğuran vahim eylem vasfını aşarak Anayasal düzeni doğrudan ortadan kaldırma neticesine yönelmiş, örgütün ülke genelindeki organik bütünlüğünden ve etkinliğinden istifade edilerek planlanıp uygulanmış, neticesi ve başarısı eş zamanlı, senkronize hareketlere bağlı hukuki anlamda tek bir fiil olarak ortaya çıkmıştır.

d) 15 Temmuz 2016 Tarihindeki Darbe Teşebbüsünün FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü İle İlişkisi:

Anayasa Mahkemesinin 30.06.2017 tarihli ve 30110 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 20.06.2017 tarihli ve 2016/22169 başvuru numaralı kararında ayrıntılı olarak yapılan tespitler, ... Cumhuriyet Başsavcılığının 03.03.2017 tarihli ve E.2017/7327 sayılı, E.2017/26 sayılı ve 2006/103583 soruşturma sayılı iddianamelerindeki belirlemelere göre; "Yurtta Sulh Konseyi" üyesi olan, "sıkıyönetim komutanı" olarak görevlendirilen, "sıkıyönetim mahkemeleri"ne ve "kritik önemdeki askerî ve sivil makamlara" ataması planlanan kişilerin büyük bölümünün FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü mensubu olduğunun, bu görevlendirmelerin yapılmasında örgüt içindeki hiyerarşinin dikkate alındığının ve haklarında örgüte üye olma suçundan işlem yapılan bazı emniyet mensupları ile mülki idare yetkililerinin darbe girişimi sonrasında ilan edilecek sıkıyönetim döneminde atanacakları resmî devlet kuruluşlarına gittiklerinin saptandığına dair bulgular, tanık olarak dinlenen Genelkurmay Başkanı ile ... Cumhuriyet Başsavcılığınca dinlenen gizli tanıklar (Şapka ve Kuzgun)'ın anlatımları, şüpheli olarak dinlenen Deniz Piyade Tugay Komutanı Tuğamiral H. İ. Y., Genelkurmay Başkanı'nın emir subayı olan Yarbay L. T., Jandarma Genel Komutanlığında görev yapmakta olan Binbaşı H. H., Jandarma Komando Özel Asayiş Komutanlığında görev yapmakta olan Yarbay F. E., Yüzbaşı F. T. Ç., Müşterek İstihbarat Koordinasyon Merkezi Başkanlığında görev yapan Jandarma Yarbay A. K., Hava Kuvvetleri Komutanlığı Müşterek Hedef Analiz Yönetim Başkanı Tuğgeneral G. Ş. S., Hava Kuvvetleri Komutanlığı Müşterek Hedef Üretim Analiz Merkezinde görev yapmakta olan Yüzbaşı A. P., Kara Kuvvetleri Tayin Daire Başkanlığında astsubay olarak görev yapmakta olan T. F. D., TSK'da pilot olarak görev yapan Yarbay İ. A., Akıncı 4. Ana Jet Üssü Komutanlığında pilot olarak görev yapan Teğmen M. M. gibi çok sayıda şüphelinin itiraf içeren beyanları, açık kaynak bilgileri, 15 Temmuz darbe kalkışması ile ilgili verilen mahkeme kararları, derdest bulunan dava dosyaları ve yürütülen soruşturmalar ile resmî kurumların tespitleri değerlendirildiğinde; 15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe teşebbüsünün, daha önce de bir çok kez yaşadığı üzere uluslararası güç odaklarının da desteğiyle, esas itibarıyla Türk Silahlı Kuvvetlerine sızmış FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü mensuplarınca gerçekleştirildiği, kalkışmaya başka unsurların da katılmış olma ihtimalinin darbe teşebbüsünün bu karakterini değiştirmeyeceği değerlendirilmiştir. (Yargıtay 16. CD'nin 14.07.2017 tarihli ve 2017/1443-4758 sayılı kararı)

V) HÜKME ESAS ALINAN BAZI DELİLLERİN HUKUKİ NİTELİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ:

A) BYLOCK İLETİŞİM SİSTEMİ:

Ceza Genel Kurulunun 24.01.2019 tarihli ve 417-44 sayılı ile 20.12.2018 tarihli ve 419-661 sayılı kararlarında da ayrıntılarıyla belirtildiği üzere;

Gelişen teknolojiyle beraber hayatın her alanında kullanılan bilişim teknolojisi, muhakeme konusu olayların aydınlatılmasında etkin rol oynayan deliller arasında ön sıralarda yer almaktadır.

Kural olarak kişiler arasındaki haberleşme gizlidir. Ancak terör örgütlerinin yasa dışı amaçlarını gerçekleştirirken, mensuplarının ve faaliyetlerinin kolluk güçleri tarafından tespit edilememesi için çağın şartlarına uygun teknik olarak daha gelişmiş haberleşme sistemleri kullandıkları sıklıkla görülmektedir. Nitekim ByLock iletişim sistemi, global bir uygulama görüntüsü altında belli bir tarihten sonra yenilenen

ve geliştirilen hâliyle münhasıran FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü mensuplarının kullanımına sunulmuş bir programdır. Benzer iletişim araçlarında olduğu gibi sisteme dahil olup kullanmak kişilerin istekleriyle değil örgüt yöneticilerinin inisiyatifi ile gerçekleşmiştir. Üyeler arasındaki haberleşmede zaman zaman gündelik işlerle ilgili mesajlar paylaşılsa da ağırlıklı olarak örgütsel talimatların iletildiği, faaliyetlerin değerlendirildiği, örgüt mensupları arasındaki bağlılığı artırıcı ve motive edici haberlerin paylaşıldığı bir sisteme dönüştüğü anlaşılmış olup ByLock iletişim sisteminin FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu terör örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir ağ olması nedeniyle; örgüt talimatı ile bu ağa dahil olunduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştırarak teknik verilerle tespiti hâlinde kişinin örgütle bağlantısını gösteren bir delil olacağı kabul edilmiştir.

ByLock sisteminin kullanılması için indirilmesi yeterli olmayıp özel bir kurulum gerektiren, güçlü bir kriptolama yoluyla internet bağlantısı üzerinden iletişim sağlamak üzere, gönderilen her bir mesajın farklı bir kripto anahtarı ile şifrelenerek iletilmesine dayanan bir tasarıma sahiptir. Bu şifrelemenin, kullanıcıların kendi aralarında bilgi aktarırken üçüncü kişilerin bu bilgiye izinsiz şekilde (hack) ulaşmasını engellemeye yönelik bir güvenlik sistemi olduğu tespit edilmiştir.

2014 yılı başlarında işletim sistemlerine ait uygulama mağazalarında yer alıp bir süre herkesin ulaşımına açık olan ByLock'un, bu mağazalardan kaldırılmasından sonra geliştirilen ve yenilenen sürümünün ancak örgüt mensuplarınca harici bellek, hafıza kartları ve Bluetooth yoluyla yüklenildiği yürütülen soruşturma ve kovuşturma dosyalarındaki ifadeler, mesajlar ve e-postalardan anlaşılmıştır.

ByLock iletişim sisteminin hukuki alt yapısı;

2937 sayılı MİT Kanunu'nun 6. maddesinin "g" bendinde; Telekomünikasyon kanallarından geçen dış istihbarat, millî savunma, terörizm ve uluslararası suçlar ile siber güvenlikle ilgili verileri toplayabileceği, 4. maddesinin "ı" bendinde ise dış istihbarat, millî savunma, terörle mücadele ve uluslararası suçlar ile siber güvenlik konularında her türlü teknik istihbarat ve insan istihbaratı usul, araç ve sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplamak, kaydetmek, analiz etmek ve üretilen istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmakla görevli olmanın yanında Devletin güvenliğini ilgilendiren ve suç işlendiği şüphesi doğuran somut verileri terörle mücadele konusunda görevli idari ve adli birimlere ulaştırmakla yükümlüdür. Nitekim, ByLock uygulamasına ait sunucular üzerindeki veriler hakkında düzenlenen teknik analiz raporu ve dijital materyallerin ... Cumhuriyet Başsavcılığına ve Emniyet Genel Müdürlüğüne ulaştırıldığı görülmektedir. Bu aşamadan sonra adli sürecin başlatılması ve bu noktadan sonra CMK hükümlerine göre soruşturma işlemlerinin yapılması zorunludur. Nitekim ... Cumhuriyet Başsavcılığı ByLock ile ilgili dijital materyallerin teslim edilmesi üzerine 2016/104109 sor. ve 2016/180056 numara üzerinden başlattığı soruşturma kapsamında, CMK'nın 134. maddesine göre gönderilen dijital materyallerle ilgili 09.12.2016 tarihli ve 2016/104109 soruşturma sayılı yazısı ile ... 4. Sulh Ceza Hakimliğine Milli İstihbarat Teşkilatınca teslim edilen 1-1 adet Sony marka HD-B1 model, üzerinde bBW3DEK69121056 seri numaralı ve ön yüzünde 1173d7a09195cf0274ce24f0d69ede96 yazılı harddisk, 2-1 adet Kingston marka DataTraveler, uç kısmında DTIG4/8GB 04570- 700.A00LF5V 0S7455704 yazılı flash bellek üzerinde CMK'nın 134. maddesi gereğince inceleme yapılmasına, 2 adet kopya çıkartılmasına, kopya üzerinde kayıtların çözülerek metin haline getirilmesine karar verilmesini istendiği, ... 4. Sulh Ceza Hâkimliğince bu talep kabul ederek 09.12.2016 tarihli ve 2016/6774 D. İş nolu karar ile dijital materyaller üzerinde inceleme yapılması, kopya çıkarılması ve kopya üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak metin haline getirilmesine ve bir kopyasının ... Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

Soruşturma aşamasında olayın aydınlatılması amacıyla el konulan veya talep edilen elektronik verilerden doğrudan suçla ilgili olanlar elektronik delil olarak kabul edilmektedir. Bir suçun işlendiği iddiasıyla başlatılan soruşturma kapsamında, dijital veri ve delil elde etmek amacıyla bilgisayarlarda, bilgisayar

programlarında, bilgisayar kütüğünde, bilgisayar ağları ve diğer uzak bilgisayar kütüklerinde ve çıkarılabilir donanımlarda arama yapılması gerekebilir. Bu konuda uygulanacak iki kural vardır. Birisi CMK'nın 134. maddesi, diğeri de 27.07.2016 tarihinde ilan edilen olağanüstü hâl kapsamında çıkartılan 667 ve 668 sayılı KHK'larla Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitap, dördüncü kısım, dördüncü, beşinci, altınca ve yedinci bölümde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve bu suçlar kapsamına girip girmediğine bakılmaksızın, toplu yani en az üç kişinin iştiraki ile işlenen suçlarda uygulanabilecek 668 sayılı KHK'nın 3. maddesinin 1. fıkrasının (j) bendidir. Bu düzenleme, 6755 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler İle Bazı Kurum Ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasının (j) bendinde aynen yer almıştır. Bu sebeple bilgisayarda arama, kopyalama ve el koyma konusunda CMK'nın 134 ve 6755 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasının (j) bendi birlikte uygulanacaktır. Bu uygulama sırasında 6755 sayılı Kanun'un "soruşturma ve kovuşturma işlemleri" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasında sayılan suçlar yönünden öncelik aynı Kanun'un 3/1-j maddesi olacak, burada hüküm bulunmayan hâlde CMK'nın 134. maddesine göre hareket edilecektir. Olağanüstü hâl kaldırıldığı anda bilgisayarda arama, kopyalama ve el koyma konusunda öngörülen istisnai tedbirin uygulaması son bulacaktır. Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma koruma tedbiri, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 134'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu koruma tedbiri, CMK'nın 116 ve 123. maddelerinde düzenlenen "arama" ve "el koyma" koruma tedbirlerinin özel bir görünümünü oluşturmaktadır. Buna göre, bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması hâlinde Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına ve bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir. Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması hâlinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için bu araç ve gereçlere el konulabilir. CMK'nın 134. maddesindeki "bilgisayar kütükleri" ifadesi teknik anlamda sadece masaüstü ve dizüstü bilgisayarlarda bulunanları değil; CD, DVD, flash disk, disket, harddisk vs. tüm çıkarılabilir bellekler, telefon vb. dijital tabanlı mobil cihazlarda dahil olmak üzere herhangi bir bilgi işlem veya veri toplama araç ya da gerecinde bulunabilecek tüm dijital dosyaları kapsamaktadır. Adli Ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin "bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma" kenar başlıklı 17. maddesinde el koyma sırasında zorunlu kılınan yedekleme işleminin, "bilgisayar ağları ve diğer uzak bilgisayar kütükleri ile çıkarılabilir donanımlar hakkında da" uygulanmasının dayanağı budur.

10 Kasım 2010 tarihinde Türkiye tarafından imzalanan, 22.04.2014 tarihinde ve 6533 sayılı "Sanal Ortamda İşlenen Suçlar Sözleşmesi" adı ile onaylanıp 02.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren ve Anayasa'nın 90. maddesi gereğince iç hukukumuzun bir parçası olarak kabul edilen Avrupa Siber Suçlar Sözleşmesi'nde bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında, bilgisayar kütüklerinde, bilgisayar ağları ve verilerin saklandığı depolarda ve uzak bilgisayar kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma tedbirlerinin uygulanabileceği kabul edilmiştir. Bilgisayar kütükleri (computer files) yalnızca kullanıcının kendi bilgisayarında yer alan bir bilgisayar programı aracılığıyla kullanılabilen, verilerin saklandığı depolama araçlarıyla sınırlı değildir. Bunun yanında bir bilgisayar aracılığıyla ağ üzerinden ulaşılabilen gerek kullanıcıya ait gerekse kullanıcıya ait olmayıp ancak ortak paylaşım ve kullanıma açık diğer bilgisayarlardaki veri depolama araçlarına ulaşabilmek mümkündür. CMK'nın 134/1. maddesinde "şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde" arama ve kopyalama işleminin yapılabileceği belirtilmiştir. Kanun koyucu, söz konusu maddede arama ve kopyalama işlemlerinin yapılacağı araçların şüpheliye ait olmasını aramamış, şüphelinin fiilen bu araçları kullanıyor olmasını yeterli görmüştür. Maddede özellikle "şüphelinin kullandığı" ifadesine yer verilmiştir; zira üzerinde arama ve kopyalama işlemi yapılacak bilişim sisteminin şüpheliye ait olması gerekmez. Şüphelinin maliki olduğu, kiraladığı, ödünç aldığı ya da ortak kullanıma açık bir bilgisayarı eylemini gerçekleştirirken

kullanması bu tedbirin uygulanması için yeterlidir. Ancak delile ulaşmak için sadece failin kullandığı bilişim sisteminde arama yapılması yeterli değildir. Bilgisayarlarda, bilgisayar programları, bilgisayar kütükleri veya diğer araçlarda yapılacak aramanın konusu "elektronik veri"dir. Bu araçlarda arama işleminde amaç suçla bağlantılı her türlü elektronik veriye ulaşmaktır. Bu kapsamda bilgisayardaki mevcut klasördeki dokümanların tümü taranabilir. Bilgisayarda, şüpheli veya sanığın internet ortamında çeşitli programlar ya da sosyal iletişim siteleri (Msn Messenger, Facebook, Twitter vb.) vasıtasıyla gerçekleştirdiği iletişime ilişkin kayıtların aranması, CMK'nın 135. maddesine göre değil CMK'nın 134. maddesine göre yapılabilir. Zira CMK'nın 135. maddesinde düzenlenen telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi koruma tedbiri, teknik araçlarla iletişimin tespitini, dinlenmesini ve kayda alınmasını kapsamaktadır. CMK'nın 135. maddesine göre yapılan iletişimin dinlenmesi ve kaydı, geçmişe dönük olarak değil geleceğe dönük olarak yapılabilir. Diğer bir ifadeyle geçmişte gerçekleşen iletişimin dinlenebilmesi, kayda alınabilmesi mümkün değildir. Ancak internet ortamında gerçekleştirilen iletişime ilişkin kayıtlar, bilgisayar kütüğünde kayıt altına alındığından bu iletişim kayıtları hakkında CMK'nın 134. maddesindeki koruma tedbiri kapsamında arama, kopyalama ve elkoyma tedbirleri uygulanabilir. Bireyin e-posta, yazışma ve haberleşmeleri CMK'nın 135. maddesi kapsamında değerlendirilirken, bireyin kendisine e-posta ile gelen bir yazı, resim, görüntü veya ek dosyayı kullandığı bilgisayara veya taşınır belleğe kaydettiğinde, artık bu belge haberleşme hürriyetinin dolayısıyla iletişimin denetlenmesinden çıkıp CMK'nın 134. maddesi kapsamında bilişim cihazına kayıtlı bilgi ve belgeye dönüşecektir. Kriptolu haberleşme sonucunda silinmiş mesajların gerek bilgisayarda gerekse sistem üzerinde ele geçirilmesi de telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim denetimi kapsamında olmayıp bu gibi hallerde CMK'nın 134. maddesinde düzenlenen bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma tedbiri söz konusu olabilir.

Sonuç olarak, ... Cumhuriyet Başsavcılığının dijital materyaller üzerinde CMK'nın 134. maddesi gereğince ... 4. Sulh Ceza Hâkimliğinden aldığı inceleme kopyalama ve çözümlene kararına istinaden Emniyet Genel Müdürlüğü KOM Daire Başkanlığı uzmanlarınca düzenlenen 18.02.2017 tarihli ByLock raporu, açık kaynaklar, dosyadaki diğer bilgi ve belgeler, yasa, Anayasa ve uluslararası sözleşmeler göz önüne alınarak yapılan tespit ve değerlendirmeler sonucunda; MİT tarafından yasal olarak elde edildiği kabul edilen dijital materyaller üzerinde ... Cumhuriyet Başsavcılığının talebi ile CMK'nın 134. maddesi gereğince ... 4. Sulh Ceza Hâkimliğinden alınan "inceleme kopyalama ve çözümlene" kararına istinaden bilgisayardaki ve bilgisayar kütüklerindeki iletilerin tespiti işleminde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Haklarında soruşturma işlemi başlamamış ya da soruşturması devam eden yüz binden fazla şüphelinin delil niteliğinde kişisel bilgisi bulunan Emniyet Genel Müdürlüğü KOM Daire Başkanlığı uzmanları tarafından üzerinde çalışma yapılan ByLock ana serverının, henüz haklarında soruşturma işlemlerine başlanmamış kişiler açısından terör örgütü soruşturmasının selameti, diğer kişilerin ise masumiyet karinesinin korunması bakımından, ana serverdaki bilgilerin sanıklara teslim edilmemesinde yasaya aykırılık görülmemiştir. Ancak yargılama sürecinde tarafların bu delile karşı somut itirazlarının inceleme ve değerlendirmeye tabi tutulması, gerektiği takdirde bilirkişi incelemesi yapılması zorunluluğu gözden kaçırılmamalıdır.

B) SABİT HATLARDAN ARAMA VE ARDIŞIK ARAMA YÖNTEMİ:

1) FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün Askeri Mahrem Yapılanması:

Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 26.09.2017 tarihli ve 2017/956 Esas 2017/370 Karar sayılı kararı ile onanarak kesinleşen 16. Ceza Dairesinin ilk derece sıfatıyla verdiği 24.04.2017 tarihli ve 2015/3 Esas 2017/3 Karar sayılı ve aynı Dairenin temyiz mercii olarak verdiği 14.07.2017 tarihli ve 2017/1443 Esas 2017/4758 Karar sayılı kararlarında nitelikleri ve özellikleri açıklanan FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar kapsamında Emniyet Genel Müdürlüğü Terörle

Mücadele Daire Başkanlığı tarafından 2019 yılı Ocak ayında düzenlenen rapora göre;

a) Genel Olarak Mahrem Hizmetler ve Mahrem Yapılanma:

Mahrem hizmetler, Devletin en kritik ve operasyonel birimlerine sızarak örgüt hesabına yürütülen gizli faaliyetleri ifade eder. Bu kurumlarda örgüt adına kadrolaşma, abinin veya imamın emrine göre organize hareket edip örgüt amacına yönelik verilen görevleri ifa etmektedir.

Mahrem hizmetlerde, Fetullah Gülen veya örgütün üst yönetim katından gelen talimatları, doğruluğunu veya akla uygunluğunu, dini, hukuki, ahlakiliğini sorgulamadan yerine getirecek "mutlak itaat ve teslimiyet gösteren özel seçilmiş" örgüt mensupları kullanılmaktadır.

Mahrem hizmetlerde istihdam edilecek örgüt mensuplarının, zihin kontrollerinin sağlanması, örgütün değerlerini ölümüne savunması, kör bir itaatkârlığa ulaşması zaman almaktadır. Bu nedenle örgüt, ağacın yaşken eğildiğinin bilincinde olarak, mahrem hizmetlerde ihtiyaç duyduğu tipte insanları, genellikle ortaokul/lise döneminden itibaren kazanmaya çalışmaktadır. Örgüt içinde en önemli iş; bu şahısların bulunması, örgüte kazandırılması, yetiştirilmesi, mahrem hizmetlere yönlendirilmesi ve yerleştirilmesidir.

Bu şekildeki bir sürecin ardından TSK içerisine sızdırılan örgüt mensubu sayısının zamanla artması ile birlikte FETÖ/PDY, TSK birimlerini yönlendirebilecek ve kontrol altında tutabilecek bir güce kavuşmuştur. Sözde TSK yapılanması, Emniyet ve MİT yapılanması ile birlikte örgütün "silahlı kanadı"nı oluşturmuştur.

15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe girişimi; örgütün, mensupları sayesinde TSK'nın her türlü imkan ve silah gücünü gerektiğinde çıkarları doğrultusunda kendi halkına ve halkının iradesine karşı kullanmaktan çekinmeyeceğini açıkça göstermiştir.

Örgüt dilinde mahrem yerler:

- TSK (Genelkurmay ve Kuvvet Komutanlıkları),
- Emniyet (EGM ve il emniyet müdürlükleri),
- Yargı (Adalet Akademisi, hâkimler/savcılar, HSK),
- MİT,
- Mülkiye (valiler/kaymakamlar),
- Bazı özel kurumları (TİB, ÖSYM, TÜBİTAK),

İfade eder.

Özel Hizmet Birimleri; TSK, Yargı, Emniyet, Mülkiye, MİT gibi kurumlardaki yapılanmadır. Örgüt asıl operasyonel gücünü bu birimlerden almıştır.

Örgütün gerek 17-25 Aralık 2013 öncesi ve sürecinde yapılan operasyonel faaliyetler gerekse 15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe girişiminin planlama ve uygulaması Özel Hizmet Birimleri tarafından yürütülmüştür.

Özel Hizmet Birimlerinde hücrenel yapılanma söz konusudur. Bu birimlerin deşifre olmasını önlemek için uygulanan hücrenel yapılanmada bir örgüt mensubunun, en fazla bir üst sorumlusunu ve/veya bir altında bulunan örgüt mensubunu tanması amaçlanmaktadır.

b) Mahrem Yapılanmanın İşleyişi:

Örgüt için en önemli kurumlar olan TSK, Emniyet, MİT ve Yargı organlarına yerleştirilecek öğrenciler, "Talebe İmamları" tarafından belirlenmekte ve durumlarına göre sınıflandırılarak o yönde ders çalışmaları sağlanmaktadır.

Bu öğrenciler talebe evlerinden alınarak mahrem yapı dışındaki kişilerin bilmediği ve sadece mahrem hizmetlerde kullanılan "Özel Evlere" yerleştirilmektedir.

Evlere yerleştirilen öğrencilere kod isim verilmekte ve özel derslere tâbi tutulmaktadır.

Örgütün mahrem yapısı tarafından ele geçirilen Askeri Liselere Giriş ve Polis Koleji Giriş Sınav soruları Talebe İmamları aracılığıyla bu okullar için hazırlanan öğrencilere ezberletilerek sınavlarda başarılı olmaları sağlanmaktadır.

Bu okullara giriş için yapılan çalışmaların boşa gitmemesi için öğrencilerin sağlık durumları önceden örgüt tarafından incelenmekte ve engel hâli bulunmayanlar seçilmektedir.

Her şeye rağmen sağlık raporunda bir sorun çıkması hâlinde ilgili hastanelerdeki örgüt mensupları aracılığı ile uygun raporun verilmesi sağlanmaktadır.

1985 yılında örgüte mensup bazı öğrencilerin askeri liselerden atılması üzerine örgüt tarafından strateji ve sistem değişikliğine gidilerek, askeri liselere ve Polis Koleji'ne yerleştirilen öğrencilerin bu okullardaki öğrenimleri süresince de kendilerini bu okullara hazırlayan "Talebe İmamı" tarafından takibi sağlanmıştır.

Talebe İmamı, sorumlu olduğu öğrenciyi genelde on beş günde bir kez ziyaret etmekte, ziyaret gerçekleşmezse ikinci buluşmanın ne zaman ve nerede gerçekleşeceği mutlak surette belirlenmektedir. Bu görüşmeler, katı kurallarla belirlenmiş yüksek gizlilik içerisinde gerçekleştirilmektedir.

15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe girişimi sonrası TSK içerisindeki yapılanmaya yönelik yapılan soruşturmalar akabinde alınan ifadeler ve yapılan tespitler sonucu gün yüzüne çıkarılan bilgilere bakıldığında; "Örgütün TSK içerisinde farklı bir yapılanmaya gittiği, tamamen hücre tipi, birbirinden habersiz ve bağımsız üniteler oluşturulduğu, bu ünitelerin sivil abilerin/imamların sorumluluğunda üst düzey komutanlar (general, albay, yarbay, binbaşı), alt rütbede subaylar (yüzbaşı, üsteğmen, teğmen) ve astsubay gruplarından oluştuğu" tespit edilmiştir.

c) Kadrolaşma Süreci:

Örgüt tarafından seçilerek yetiştirilen elemanlar, örgütün hedefleri doğrultusunda kamu ve özel sektörde istihdam edilmektedir. Kamudaki örgütlenme anlayışı, herhangi bir cemaatin üyelerinin devletin kademelerinde yer almasının ötesindedir.

Devletin kamu kurumlarına yerleşme, her vatandaşın hakkı olarak görülse ve...tarafından bu hak kılıf olarak kullanılmaya çalışılsa da gizlenmeye çalışılan bir gerçek vardır. Bu gerçek; FETÖ/PDY'nin sınav sorularını çalması, kumpas davalarıyla örgüt mensubu olmayanları tasfiye etmesi ve örgütün devlette monopol olmaya çalışması, hizmet asabiyetinin sonucu olarak örgüt mensuplarının hizmet aidiyetini Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığından üstün görmesi, sadakatin devlete değil örgüte sunulması, devlet hiyerarşisi yerine örgüt hiyerarşisinin konulması, emirlerin sivil örgüt imamlarından alınması gibi birçok somut olayda görülmektedir.

Bu gibi somut olaylar da göstermektedir ki FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü mensubunun devletin kamu kurumlarına yerleşmesi/yerleştirilmesi değil, sızması ve halk tabiriyle ayrık otu gibi bulunduğu yerleri işgal etmesi söz konusudur.

07.2016 tarihindeki darbe girişimini gerçekleştiren FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün Türk Silahlı

Kuvvetleri içerisindeki yapılanmasının "Mahrem Hizmetler" olarak isimlendirildiği ve yapılanmada gizliliğe azami derecede riayet edildiği bilinmektedir.

Genellikle ortaokul/lise döneminde kazanılan ve örgütsel ideolojiye uygun olarak yetiştirilerek örgüt mensuplarınca özel bir sınavdan geçirilen bu şahısların, örgütün mahrem yapılanmasını oluşturan birimlerde istihdam edilmesine örgütün oldukça önem verdiği ve mahrem hizmetlerde kullandığı görülmektedir.

Askeri mahrem yapılanmada yer alan bir örgüt mensubunun hayatını dört evrede özetlemek mümkündür:

-Birinci evre; Işık evi,

-İkinci evre; Hususi/özel ev,

-Üçüncü evre; Askeri okullardaki eğitim süreci,

-Dördüncü evre; Birim yapılanması,

Çocuk yaşta örgüte kazandırılan öğrenciler, talebe evlerinden alınarak mahrem yapı dışındaki kişilerin bilmediği ve sadece mahrem hizmetlerde kullanılan özel evlere yerleştirilmektedir.

Örgüt mensupları, ortaokul ve lise dönemlerinden itibaren düzenli olarak örgüt liderinin ses veya görüntü kaydı hâline getirilmiş vaazlarını, kitaplarını sohbet toplantılarında dinlemekte, izlemekte ve okumaktadır. Sohbet toplantıları, örgüt tarafından masum dini faaliyetler gibi gösterilmeye çalışılarak ardındaki örgütsel fikir ve idealler gizlenmektedir. Oysaki bu toplantılarda, dini kılıf altında ya da buz dağının görünmeyen yüzünü oluşturan kısımlarında örgütsel bir bakış açısı kazandırılmaktadır.

Bir örgüt mensubunun bütün bu hayat evreleri, sohbet toplantılarına katılmakla geçer. Örgütün temel direği, olmazsa olmazı bu toplantılardır. Nitekim terör örgütü lideri bu konuda şunları söylemiştir:

"Evela kendimiz bu hizmetin büyüklüğünü kabul edelim, başkalarına anlatmadan. Evet, yani bu öyle bir hizmettir ki bunu müteveli toplantısındaki bir akşam bile hiçbir şeye feda edilemez. Ne kadar feda edilemez yani? Mesela annemiz babamız ölse feda edilemez. Gider geçer, belli bir fasıldan sonra başında durur kaldırırsınız. Ama buraya gelinir. Çünkü bir arkadaş iki arkadaş buraya gelmeyince gelenlere gelinmiyor olabileceği fikri verilir. Gelenlerin şevki söndürülür. Kuvveyi maneviye si kırılır. Biz her bir yerlerimiz şu cemaatin Kuvveyi maneviye sini takviye etmek üzere el ele tutup omuz omuza verme mecburiyetindeyiz. İhlası salesinde buna temas ediyor. Birisinin geriye durması diğer arkadaşları (...) sarsabilir. Allah'ta diyor, o fabrikayı katar karıştırır, o saatin çarklarını katar karıştırır diyor. Demek biz öyle fabrikanın çarkları öyle saatin çarkları hâline gelmişiz ki bu çarklardan bir tanesi dursa muvakkaten bu durgunluk, duraklama bütün çarklara sirayet ediyor. Birbirimizle çok bütünleşmişiz. Bu bütünleşmenin manevi keyfiyetini yani tablonun öbür yanını ben göremiyorum, tahminde edemiyorum. Fakat Allah bir araya gelmeyi böyle bu bütünleşme adına çok önemli sayıyor. Önemli kabul buyuruyorsa şayet bizim için bu çok önemli olmalıdır. Biz burada bir cemaat teşkil ediyoruz ve Allah'ın eli cemaatle beraberdir. (...) Arkadaşlarımız cennete giden yollardaki tikanıklıkları açacak, herkesi gelmeye mecbur edecekler. (...) O zaman bu fedakâr arkadaşlarımıza bir gece gelmemeye bir şey takdir edelim. Bir gece müteveliye gelmezse acaba ne takdir edelim? Bugünkünü muaf tutacağız. Mesela ... Bey yok, (X) yok, mesela ... bey de yok. Başınız sağ olsun. O aksatmazdı da benim şeyimdi o, izin alması lazım giderken, manevi şeyin yanında bir şey takdir edelim. Veremezlerse ben vereyim onu. Öyle bir şey söyleyelim ki ben veremeyeyim onu. ... Bey diyor ki bir senelik burs versin. (Konuşmalar) Bir kere atlatana bir senelik burs takdir edelim. Ne güzel şey yine cennete giden yolda tikanıklık açılıyor."

Sohbet toplantılarını, çeşitli alt başlıklar altında incelemek ve sınıflandırmak mümkündür. Ortaokul döneminde irtibata geçilen çocuk yaştaki kişilerin katıldığı sohbet toplantıları "keyfiyet" odaklıdır. Bu toplantı türünde, evlere gelenlere yoğun ideolojik eğitim programı uygulanmaktadır. Bunun haricinde sivil/bölge yapılanmalarında ve mahrem yapılanmalarda gerçekleştirilen toplantılar ise iki genel kısımdan oluşmaktadır. Birincisi keyfiyet denilen örgütsel bağ oluşumunu sağlayan, destekleyen ve geliştiren kısım, ikincisi ise örgüt idaresi ve stratejileri ile alakalı "iş/meslek" konularının görüşülmesi kısmıdır.

Keyfiyet odaklı toplantıların işleyişine bakıldığında;

- "Pırlantalar" olarak adlandırılan ...'in kitaplarını okuma,
- Önceden kayda alınmış sesli ve görüntülü kayıtlarını dinleme ve izleme,
- Haftalık ...sohbeti, ..., ... dergisi vb. yazılarını okuma/izleme,
- Örgüt mensubu yazarların kitaplarından ve yazılarından kesitler okunması, anlatılması,

Gibi faaliyetlerle örgütsel değerler aşılanmaktadır.

Daha önce de açıklandığı gibi bu faaliyetler rastgele değildir; belli bir plan ve sistem dahilinde zamana yayılarak ısk evlerine gelmesi sağlanan herkese uygulanmaktadır. Bu toplantıların belli bir takvime göre, önceden belirlenmiş hedeflere ulaşılacak şekilde ayarlandığı ele geçirilen belgelerde açıkça görülmektedir. Bir yıl içinde sohbet toplantılarına katılan kişilere örgütün temel değerlerinin hemen hemen hepsinin eğitiminin verildiği anlaşılmaktadır. Ondan sonraki süreçte de her yıl, yine belli bir plan ve program doğrultusunda bu değerler çerçevesinde "ideolojik örgüt eğitimi"nin verilmeye devam ettiği görülmektedir.

Sohbet toplantılarının fonksiyonlarına ve verilen ideolojik eğitimin içeriğine bakıldığında;

- Olağanüstü kişilik bilincinin aşılması, (...'in insanüstü özelliklere sahip, ilahi irade tarafından seçilmiş ve özel bir misyonla dünyaya gönderilmiş, her dediği ilahi iradenin isteklerini yansıtan ve yanlış olması mümkün olmayan bir kişi olduğuna iman edilmesi)
- Kutsal dava fikrinin yerleştirilmesi, (...'in olağanüstülüğüne iman etmiş kişilerin, ona verilen kutsal görevleri, ona bağlanan kutsal ordusuyla başaracağına olan inanç)
- Ham olarak gelen hedef şahısların örgüt elemanına dönüştürülmesi, bu hedef şahıslara örgütün ideolojisi ile öğretilerinin empoze edilmesi,
- Toplantıya katılanların bireysel dönüşümlerinin sağlanması ve radikalleştirilmesi,
- Grup aidiyetinin keskinleştirilmesi,
- Dayanıklılık, katı disiplin ve mutlak itaatin sağlanması,
- Bağlılık, güven ve sadakatin oluşturulması,
- Birlik ruhunun sağlanması,
- Örgüt idealleri doğrultusunda mücadele ederken başa gelebilecek her türlü zorluk ve acıya (örgüt içinde imtihan olarak adlandırılır) karşı insanı kayıtsız kılan bir dayanıklılık kazanılması, psikolojik olarak önceden hazırlanılması,
- Hizmet uğruna ölmenin erdemi ve mükâfatının cennet olduğu bilincinin yerleştirilmesi,

-Moral değerlerin ve mücadele kapasitesinin yükseltilmesi,

Şeklinde olduğu görülmektedir.

Sohbet toplantılarının örgütün temellerinin dayandığı en önemli taşıyıcı sütun olması dolayısıyla gizlenmesi ve dış müdahalelere karşı çeşitli şekillerde korunması gerekmektedir. Örgüte hâkim olan gizlilik ilkesi, diğer uygulama ve faaliyetlerde olduğu gibi sohbet toplantılarının da koruyucu kalkanıdır. Bu toplantıların ne zaman, nerede yapıldığı açık ve şeffaf değildir. Özellikle mahrem hizmetler toplantılarının gizliliği için birçok tedbir uygulanmaktadır. Yine gizlilik ilkesi gereği bu toplantılar "dini faaliyet, dini sohbet" kılıfı altında hedef saptırma yöntemi kullanılarak ardındaki örgüt gerçekleri saklanmaya çalışılmaktadır.

Örgütün toplantılara bakışı gayet nettir. Elemanların örgüt içi değerinin toplantılara katılma durumuna göre belirlendiği örgütten ele geçirilen bütün belge ve dokümanlarda açıkça görülmektedir.

Toplantılara aksatmadan, düzenli katılanlar ele geçirilen bütün fişleme belgelerinde en sadık, en yüksek mertebede yer alan kişiler olarak nitelendirilmektedir. Ara sıra aksatanlar, bir alt basamakta yer almakta ve kendi içinde aksatma sıklığına göre sıralanmakta/sıralanabilmektedir. Aksatma sıklığı artanlar ve gelmemeye başlayanlar "Ümit" pozisyonuna düşürülmekte, bunlar da kendi içinde kategorilere ayrılarak tekrardan kazanılmak amacıyla özel stratejilerle yaklaşılmaktadır. Bu çabaların da sonuçsuz kalması ve kişinin irtibatı keserek toplantılara katılmaması örgütten çıkma anlamına gelmektedir.

Diğer terör örgütleriyle mukayese edilemeyecek ölçüde gizliliğe büyük önem veren FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün; yasa dışı faaliyetlerinin bilinmesinin önüne geçmek ve meçhulde kalmasını sağlamak, örgüt mensubunun güvenliğini gerçekleştirmek ve kriptolanması ile deşifre olmasını engellemek, yapılması planlanan eylemin veya yasa dışı faaliyetin başarıya ulaşmasını temin etmek, yasa dışı faaliyetlerin akabinde mümkün olduğunca az iz ve emare bırakmak amacıyla yönelik olarak kod ad kullanılmakta ve yine mahrem hizmetlerde kullanılan evlere yerleştirilen öğrencilere özellikle kod adı verilerek özel derslere tabi tutulmaktadır.

Örgütün neredeyse tüm uygulamalarında olduğu gibi gizlilik de istismar edilen dini kavramlarla kamufle edilmekte, örgüt jargonunda tedbir olarak adlandırılmaktadır.

d) Örgütsel Toplantılar İçin İletişim Kurma Yöntemleri:

Dünya genelinde 160 ülkede faaliyet gösteren ve binlerce mensubu olan FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü açısından iç haberleşme; talimatların alınıp verilmesi, gelişmelerin güvenli ve zaman kaybetmeksizin aktarılması ve faaliyetlerin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi bakımından hayati öneme sahiptir.

Faaliyet alanlarının çeşitliliğine paralel olarak örgütün haberleşme yöntemleri de farklılık arz etmektedir. Örgütün neredeyse tüm uygulamalarında olduğu gibi haberleşme yöntemlerinde de gizlilik içerisinde iletişim sağlamaya özen gösterilmektedir.

Örgütün iletişimde kullandığı yöntemlerin;

-Yüz yüze/buluşma,

-Canlı kurye,

-Kriptolu IP hattı,

-Not ile haberleşme,

- Basın yayın üzerinden talimat verme,
- Sosyal medya (... vb.),
- Telefon (GSM, operasyonel hat, ankesör/büfe arama),
- İletişim/haberleşme programları (ByLock vb.),

Olduğu anlaşılmaktadır.

Canlı kurye kullanılması, en sağlıklı haberleşme yöntemlerinden biri olarak kabul edilmektedir. Talimat almak ve faaliyetler hakkında bilgi vermek amacıyla doğrudan ABD/Pensilvanya'ya gidilerek örgüt lideri ile yüz yüze görüşülmekte ve talimatlar bizzat alınmaktadır. FETÖ/PDY elebaşısının "çok önemli hususların yüz yüze (Ru Be Ru) görüşülmesi" yönünde talimatlarının olduğuna dair bilgiler mevcuttur. Örgüt toplantılarında verilen talimatlar ufak kâğıtlara yazılmakta hatta bunların lüzumu hâlinde yok edilebilmesi için yenilebilir özellikte olması sağlanmaktadır.

Kiralık hatlar vasıtasıyla kriptolu IP telefon kullanılması, özellikle yurt dışındaki okullarla irtibatla kullanılan yöntemlerdendir.

En kolay ve önemli haberleşme araçlarından biri GSM hatlarıdır. Bu hatlar, genel olarak başkası adına kayıtlı ya da örgüt kontrolündeki kurum/kuruluş adına kayıtlı olan, abone bilgilerinin gerçek kullanıcıya kolaylıkla ulaşamayan hatlardır. Genellikle yaklaşık 3 ayda bir yeni GSM hattı temin edilmekte ve eski hatla birlikte telefon cihazı da değiştirilmektedir. (Uygulanan tedbir şekline göre süre değişkenlik gösterebilir.)

Telefonların değiştirilmesi sürecinde eski telefonlar imha edilmekte ve parçalanarak farklı bölgelerdeki çöp kutularına atılmaktadır. Bu işlerin kamera olmayan yerlerde yapılmasına dikkat edilmektedir. Böylece tek numara ile görüşme yapan hat görüntüsünden uzaklaşılması ve örgütün kullandığı hatların tespitinin zorlaştırılması amaçlanmaktadır.

İletişimin telefonla kurulduğu dönemlerde (iletişim/haberleşme programlarının kullanılmadığı dönemlerde) telefonun akıllı olmaması ve internet bağlantısının bulunmamasına dikkat edilmiştir. Aynı zamanda mesaj atılması da istenmediği için yasaklanmıştır.

Örgüt mensuplarının kendi adlarına olmayan GSM hatları temin edip bunları belirli aralıklarla cihazlarıyla birlikte değiştirmeleri dahi legal olduğunu iddia ettikleri faaliyetlerinin illegal olduğunu ve bunları gizlemeye çalıştıklarını ortaya koymak açısından önemli bir veridir.

Türkiye'de Almanya, ABD ya da başka bir ülkeye kayıtlı GSM hatlarının kullanılması, örgütün üst düzey abilerinin kullandığı yöntemlerdendir. Abone bilgilerinden sadece hangi ülkeye ait olduğunun görülebilmesi nedeniyle zaman zaman tercih edilebilmektedir.

Örgüt mensupları, tedbir olarak haberleşme araçlarını değiştirdikleri gibi isim zikretmekten imtina ederek genel ifadeler kullanmaya özen göstermekte ve yaygın olarak "KOD İSİM" kullanmaktadırlar. Örgütsel görüşmeler sırasında "hizmet, şakirt, Gülen, cemaat" gibi kelimelerin telefonda zikredilmemesine özen gösterilmekte, buluşma yeri söyleneceği zaman şifreli ifadeler kullanılmasına önem verilmektedir.

Her ne kadar iletişimde esas olan usul "randevulaşma sistemi" olsa da örgütün mahrem sorumlularının, sevk ve idaresi altındaki askeri personel ile deşifre olmayı engellemek maksadı ile irtibat kurma yollarından birisinin de "Kamuya açık ve birbirinden bağımsız market, büfe, kırtasiye, iddia bayii ve lokanta gibi işletmelerde bulunan ve ücret karşılığı kullanılan sabit (kontrollü/voip) hatlar ile Türk Telekom'a ait ankesörlü telefon hatlar" olduğu tespit edilmiştir.

Örgüt tarafından bu yöntemin kullanılma sebepleri ise;

-Pratik ve kolay ulaşılabilir bir iletişim modeli olması, (Örneğin, operasyonel hat ile iletişim için gerekli olan 2. bir telefon, çevresi tarafından şahsın durumunu şüpheli hâle getirebilir)

-Anonim bir iletişim modeli olması, (Açıklamaya ihtiyaç duyulduğunda gönül ilişkisi vb. bahaneler ileri sürülebilir)

-Teknolojik imkânların güvenilir olmadığı, (ByLock serverlarının elde edilmesi vb. toplu deşifreyon olmayacağı inancı)

-Arayan mahrem sorumlusunun kimliğinin deşifre olmayacağı,

Düşüncelerine dayanmaktadır.

e) Büfe/Ankesörlü Sabit Telefon Hatlarıyla İrtibat Kurma Yönteminin Özellikleri:

FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü "sohbet" olarak adlandırdığı örgütsel toplantıları devam ettirmek için elzem olan askeri personel ile irtibatlarında gizliliğe çok önem verdiği hususuna yukarıda ayrıntılarıyla değinilmiştir.

FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü kapsamında yürütülen soruşturmalardaki şüphelilerin hatları ile kamuya açık ve birbirinden bağımsız market, büfe, kırtasiye ve lokanta gibi sair işletmelerde kurulu bulunan, ücret karşılığı kullanılan sabit hat ve ankesörlü hatların HTS kayıtlarının incelenmesinde;

-Ardışık arama (Yakın zaman diliminde birbirini takip eden peşi sıra),

-Periyodik arama (Farklı tarih ve zaman diliminde belirli gün aralığı dahilinde),

-Tek arama,

Şeklinde iletişim gerçekleştirildiği ve irtibat sağlandığı saptanmıştır.

Birim içerisinde sorumlu düzeyde bulunan örgüt mensuplarının, kendilerine bağlı askerlere ait telefon numaralarını, telefonlarına farklı isimler kullanarak veya not kâğıtlarına GSM numaraları üzerinde belirli değişiklikler yaparak kaydettikleri, iletişim kurmak istedikleri zamanlarda ise kamuya açık ve birbirinden bağımsız market/büfe/lokanta vb. işletmelerde kurulu bulunan kontrollü/voip (sabit) hatlar ile Türk Telekom'a ait ankesörlü telefonları kullanmak suretiyle kendilerine bağlı askerleri aradıkları belirlenmiştir.

Yapılan soruşturma ve kovuşturmalar sırasında elde edilen bilgilerden, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün "Mahrem Yapısı" içerisinde faaliyet gösteren örgüt mensuplarının, kendi sorumlulukları altında bulunan özellikle asker ve diğer mahrem hizmetteki sivil şahısların telefon numaralarını, deşifre edilmelerinin önlenmesi ve örgütsel faaliyetlerinin sürdürülebilir olması amacıyla şifreleme metotları kullanarak kaydettikleri de tespit edilmiştir.

FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü mensuplarınca kullanılan ve şu ana kadar tespit edilebilen bazı şifreli kaydetme yöntemlerinin;

On (10) Rakamına Tamamlama; Öğrencilerin telefon numaralarını telefona kaydetmek yasak olduğu için normal bir esnafın kartvizitinin arkasına veya herhangi bir kâğıda telefon numaralarının son dört rakamının her biri 10'a tamamlanarak kaydedilir. Yani kayıtlı telefon numarasının son dört rakamının her birini 10 sayısından çıkararak ortaya çıkan rakam yazılır. 10'a tamamlama sistemine örnek vermek gerekirse telefon numarasının son dört rakamı 46 05 ise not kâğıdına yazılan numaranın son dört rakama

64 05 olur. Bir başka örnekte ise telefon numarasının son dört rakamı 43 17 ise kartvizite yazılan numaranın son dört rakamı 67 93 olur.

Sondan İkili Rakam Bloklarını Çapraz Yer Değiştirme; Telefon numarasının sondan rakam bloklarının yerlerinin çapraz olarak değiştirilmesi yöntemidir. Örneğin, 0 xxx 345 62 44 numaralı telefon kaydedilirken 0 xxx 345 44 62 olarak kaydedilir.

Rakam Bloklarını Ters Yazma; Telefon numarasının operatöre ait ilk 3 rakamları sabit kalmak şartıyla geri kalan rakamları ise rakam bloklarının kendi arasında ters yazılarak kaydedilmesidir. Örneğin, 0 xxx 345 62 41 numaralı telefon kaydedilirken 0 xxx 543 26 14 olarak kaydedilir.

Sondan 4 üncü Rakamı Dört (4) Arttırma; Telefon numarasının sondan dördüncü rakamına dört eklenerek kaydedilmesidir. Örneğin, 0 xxx xxx 62 44 numaralı telefon kaydedilirken 0 xxx xxx 02 44 olarak kaydedilir.

Sondan 2 nci ve 4 üncü Rakamı Yer Değiştirme; Telefon numarasının sondan ikinci ve dördüncü rakamlarının yerlerinin değiştirilerek kaydedilmesidir. Örneğin, 0 xxx xxx 62 44 numaralı telefon kaydedilirken 0 xxx xxx 42 64 olarak kaydedilir.

Telefon Numarasını Oluşturan Rakamlara Bir Ekleme Bir Çıkarma; Telefon numarasını oluşturan rakamlara soldan başlayarak sırasıyla bir ekleme bir çıkarma yapılarak kaydedilmesidir. Örneğin, 0 xxx 444 62 44 numaralı telefon kaydedilirken 0 xxx 535 53 35 olarak kaydedilir.

Telefon Numarasını Oluşturan Rakamları Kredi Kartı Numarasına Benzetme; Telefon numarasını oluşturan rakamlarının başına, sonuna rakamlar ekleyerek veya 16 haneli kredi kartı numarası şeklinde kaydedilmesidir. Örneğin, 0 xxx 444 62 44 telefon numarası 5410 xxx4 4462 4454 olarak kaydedilir.

Telefon Numarasını Oluşturan Rakamları Servis Sağlayıcı Operatör Kodunun İl Alan Koduna Değiştirme; Operatör kodunun herhangi veya faaliyet gösterdiği il kodu şeklinde kaydedilmesidir. Örneğin, 0 505 xxx xx xx numaralı telefon kaydedilirken 0 312 xxx xx xx olarak kaydedilir.

99'a Tamamlama; Aranacak telefon numaraları doğrudan olarak değil son iki hanesini 99'a tamamlama yöntemiyle aranmasıdır. Örneğin 5XX 123 45 67 numarasının 5XX 123 45 32 şeklinde yazılması,

-100'e Tamamlama; Aranacak telefon numaraları doğrudan olarak değil son iki hanesini 100'e tamamlama yöntemiyle aranmasıdır. Örneğin 5XX 123 45 67 numarasının 5XX 123 45 33 şeklinde yazılması,

Çaprazlama metodu; Aranacak telefon numaraları doğrudan olarak değil son dört hanesinin ikili gruplar hâlinde kendi içinde çaprazlama yöntemiyle aranmasıdır. Örneğin 5XX 123 45 67 numarasının 5XX 123 76 54 şeklinde yazılması,

Şeklinde olduğu saptanmıştır.

Mahrem imamların, kendilerine bağlı muvazzaf askerlerin (öğrenci) telefon numaralarını ajandalarına kaydederken yukarıda açıklamaları verilen örnek şifreleme yöntemlerini kullanmakla birlikte "bazı mahrem imamların arama yapmadan önce numaralara baktığında şifreleme yaptığını unutarak/kasten yazılı olan şifreli numarayı aradığı, daha sonra yanlış numara çevirdiğini fark ederek/kasten asker şahsı tekrar gerçek numarasından aradıkları da" sıklıkla gözlemlenmiştir.

Kolluk birimlerinin yapmış olduğu çalışmalar ve soruşturmalarda alınan ifadelerden;

"Mahrem imamların belirledikleri periyodik zaman diliminde grubunda bulunan askeri personelle sohbet adı altında örgütsel toplantıları düzenledikleri, bir sonraki toplantının yerinin-zamanının ve saatinin yapılan

bu toplantılarda yüzyüze görüşülerek belirlendiği, toplantı günü ve saatinde değişiklik veya farklı bir gelişme olduğu zaman mahrem imam tarafından sabit hatlardan (ankesör-büfe-market vb.) askeri personelin cep telefonu aranmak suretiyle irtibatın gerçekleştirildiği, mahrem imam tarafından gerçekleştirilen bu görüşmelerin genellikle çok kısa tutulduğu ve şifreli olarak anlatılmak istenilenin söylendiği, bu telefon görüşmelerinin kısa tutulmasının sebebinin mahrem imamın ve sabit hatlardan aranan askeri personelin deşifre olmasını engellemek olduğu, askeri personelle mümkün olduğu kadar sabit hatlardan az irtibat kurulmaya özen gösterildiği, askeri personelin çok aranmasının o personelle ilgili bir sıkıntının yani toplantılara gelmeme, terör örgütü ile irtibatını koparmaya çalışma gibi etkenlere işaret ettiği, mahrem imam tarafından sürekli arama yapılarak askeri personelin ikna edilmeye çalışıldığı, askeri personelin az aranmasının ise o personelin toplantılara düzenli geldiğinin, gerçekleştirilen toplantılarda yüz yüze alınan kararlar sonucunda bir sonraki toplantıya düzenli katıldığına göstergesi olduğu, katalog evlilik yapan askeri personelin eşleri ile toplantılara katıldıkları örgüt imamlarının eşlerinin askeri personelin eşleri ile ilgilendikleri, bu şekilde mahrem imamlarca yapılan görüşmelerin 2017 yılına kadar devam ettiği, bu tarihten sonra sabit hatlardan askeri personelin aranmamasına dikkat edildiği, bunun sebebinin ise yapılan örgütsel faaliyetin deşifre olması ve mahrem imamların takip edilmesinden korku duyulmasından kaynaklı olduğu, bu süreçten sonra askeri personel ile görüşme yapılmak istendiği zaman; lojmanlarda oturmayan ve FETÖ Silahlı Terör Örgütü içerisinde faaliyet gösteren askeri personelin evlerine gidilerek irtibat kurulduğu ya da asker şahsın mahrem imamın evine gitmesi şeklinde irtibat kurulmaya çalışıldığı, subay, astsubay veya askeri öğrenciler ile ilgilenen mahrem imamların birbirinden farklı olduğu, örneğin subay ve astsubayların aynı grup içerisine dâhil edilmediği"

Anlaşılmıştır.

Sonuç olarak;

Yukarıda izah edilen açıklamalar, olgular ve FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne yönelik yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda alınan ifadeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde;

FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün, Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesine sızmış mensuplarının çok az kısmına kriptolu haberleşme programı Bylock ve Eagle gibi programlar yüklediği, geri kalan mensupları ile özellikle geçmiş yıllarda kullandıkları bir sistem olan büfe, market vb benzeri yerlerdeki ücretli telefonlar veya kontrollü telefonlar ile haberleştikleri, örgütsel irtibatla asıl olan iletişim metodunun yüz yüze görüşme olduğu ve bir sonraki görüşmenin tarih ve yerinin bu esnada belirlendiği, bu mümkün olmaz ise tedbir anlamında her asker şahsın farklı ankesör ya da sabit hatlardan (market-büfe-bakkal vb.) aranmak (GEZEREK) suretiyle örgütsel iletişimin kurulduğu, arama işleminin genellikle tek taraflı ve kısa süreli olduğu, sadece sorumlu şahısların ARAMA işlemini yaptığı (askeri şahıs tarafından karşı arama yapılmadığı, askeri personelin de çok sık olmamakla birlikte mahrem sorumlusuna ulaşmak istedikleri durumlarda aradığı), sorumlu şahıs tarafından aranan askeri personelin büyük kısmının rütbe/makam olarak genelde denk olduklarının tespit edildiği (Örneğin; aranan Astsubay ise ardışık aranan kişide Astsubay, Subay ise ardışık aranan da Subay gibi), aynı şekilde kuvvetlerin de denk olduğu (Örneğin; aranan jandarma ise ardışık Jandarma, aranan KKK personeli ise ardışık KKK personelinin arandığı gibi), genel olarak her sivil yöneticinin sorumluluğunda birden fazla hücre bulunduğu ve hücrelerin 2-3 asker şahıstan (askeri öğrenci ve/veya muvazzaf personel) oluştuğu, bu asker şahısların da aynı kuvvete mensup olup aynı rütbede buldukları (istisnai olarak farklı rütbe ve/veya kuvvetlere mensup asker şahıslardan bir hücre oluşabildiği, örneğin; sivil sorumlunun astsubaylardan oluşan grubunun yanında astsubaylıktan subaylığa geçen askeri personelle de ilgilenebileceği), tek ankesör ya da sabit hattın (market-büfe-bakkal vb.) farklı asker şahısların aranmasının arka arkaya arama (ARDIŞIK ARAMA) şeklinde olması durumunda aramanın örgütsel olduğu kanısını güçlendirdiği, ayrıca aynı ankesör/sabit (büfe-market vb.) hattın arka arkaya (ARDIŞIK) arama yapılmasının mahrem sorumlu şahsın tedbirsizliği ve için kolayına kaçmasından kaynaklandığı, daha çok gizliliğe uymayan mahrem imamlar tarafından

yapıldığı, aramaların kısa olmasının nedeninin ise askeri personelin daha önceden yeri ve zamanı kararlaştırılan görüşmeye gelinmemesi gerektiği veya gelip gelemeyeceğinin teyit edilmesi ya da görüşmeye gelmeyen kişiye gelecek görüşme yer ve zamanının bildirilmesi veya daha önceden kararlaştırılan yer/tarihin değişmesinden dolayı yapılan aramalar olmasından kaynaklı olduğu, aramaların genellikle mesai saatleri dışında yapıldığı, sorumlu şahsın askeri personeli aradıktan sonra tedbir amaçlı alakasız kişileri de ankesörle arayarak hedefin kaybolmasını amaçladığı, genellikle on beş gün, ayda veya iki ayda bir kez iletişime geçilerek buluşmaların/toplantıların gerçekleştirildiği, bu görüşmede bir sonraki buluşma tarihinin kararlaştırıldığı, bir aksaklık olmadığı müddetçe yeniden aramaya ihtiyaç duyulmadığı, bazen mahrem sorumlu tarafından sorumluluğundaki gruplarla ilgili grup içerisindeki tek şahsın arandığı ve bu şahıstan gruptaki diğer şahsa veya şahıslara bilgi vermesini istediği, aramanın sadece büfe, lokanta, market vs. kontrollü arama yapılabilen yerler olmadığı, ayrıca ankesörlü telefonlar ile kontörü olmadığından bahisle rica yolu ile iş yerlerinde mevcut sabit hattın da arama işlemi yapılabildiği, genel olarak yüzbaşı ve üstü rütbedeki subaylarda "birebir sorumluluk" esasının geçerli olmasından dolayı birden fazla asker şahsın oluşturduğu hücre sisteminin tercih edilmediği, mahrem yapı sorumlusunun kural olarak sorumlusu olduğu asker şahıs/shahıslarla aynı ilde ikamet ettiği ve aynı ildeki sabit hatlarla iletişim kurduğu, istisnai olarak sözde TSK yapılanmasının bölge esaslı teşkilatlanması nedeniyle yakın ilde bulunan hatlarla da iletişim kurulabildiği, mahrem yapı sorumlusunun sorumlu olduğu örgüt mensubu asker şahısları aramasından sonra belirlenen buluşma yerinde aranılan hatların takılı bulunduğu cihazların götürülmemesi veya götürülse bile kapatılmasına yönelik tedbir uygulanmaya çalışıldığı, bu tedbirin ortak yer baz istasyonundan sinyal verilmesini ve/veya dinleme yapılmasını önleme amaçlı olduğu, daha önceden kararlaştırılan noktaya gelinmediği takdirde ya da mahrem imam il dışında ise ve periyodik zamanlarla bir araya geliniyorsa (2 haftada bir Cumartesi gibi) bir gün önce mahrem imamın arayarak çağrı bıraktığı, arama işlemi sonrasında gizlilik (son aradığı numaranın telefon hafızasında kalmasını önlemek) ve tedbir amaçlı olarak ilgisiz rastgele numaraların çevrildiği ve redial (geri arama) tuşu ile son aranan kişinin tespitinin önlenmeye çalışıldığı, sivil yönetici unsurun sorumlusu olduğu asker şahsın numarasının son iki rakamını kendi telefon rehberinde "10", "100" veya "99" rakamına tamamlayacak şekilde kayıt etmesinin en fazla başvurulan tedbir yöntemlerinden biri olduğu, bu nedenle yanlışlıkla numaraların şifrelenmiş hâliyle yapılan aramaların da gerçekleşebildiği, yapılanmada her yönetici sivil unsurun deşifre olmamak amacıyla kendi tedbir ve iletişim metodunu kendisinin belirlediği, (Bu metotlardan birisine örnek vermek gerekirse kısa süreli arama, cevapsız çağrı bırakma, aynı hattın parça parça kısa süreli arama vb.), mahrem yapı içerisindeki irtibatın ve şifreleme tekniğinin deşifre olmaması amacıyla çok sayıda şifreleme tekniğinin kullanıldığı,

Belirlenmekle;

Günümüzde iletişim aracı olarak cep telefonlarının kullanılmasının hayatın olağan akışına uygun ve kabul edilen bir gerçek olmasına karşın, kamuya açık ve birbirinden bağımsız market, büfe, kırtasiye, lokanta gibi sair işletmelerde kurulu bulunan, ücret karşılığı kullanılan sabit hat ve ankesörlü hatlar üzerinden asker şahıslarla GEZEREK ya da ARDIŞIK şekilde yapılan aramaların; örgütün "gizlilik" ve "deşifre olmama" kuralına uygun olarak Askeri Mahrem Yapılanmasının irtibat kurma yöntemlerinden biri olup FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün MAHREM İMAMLARI tarafından örgütsel amaçlı, örgütsel haberleşmeyi sağlamak amacıyla gerçekleştirildiği sonucuna varılmıştır.

2) Bir İletişim Aracı Olarak Ankesörlü/Sabit Hatlardan Periyodik Veya Ardışık Aramaların Hukuki Niteliği:

a) Ulusal ve Uluslararası Mevzuat:

Konuyla İlgili Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler;

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi:

Madde 8 - Özel ve aile hayatına saygı hakkı

(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

Özel hayatın gizliliği ve korunması

Özel hayatın gizliliği

Madde 20- Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış mercinin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili mercin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

...

Haberleşme hürriyeti

Madde 22- Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış mercinin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili mercinin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.

Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar

Madde 38- (6)- Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.

Milletlerarası Andlaşmaları Uygun Bulma

Madde 90/5- Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre;

İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması

Madde 135 – (1) (Değişik: 21/2/2014–6526/12 md.) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi (...) dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır. (Mülga son iki cümle: 24/11/2016–6763/26 md.)

...

(3) Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınmaz. Kayda alma gerçekleşikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir.

...

(6) (Ek: 2/12/2014–6572/42 md.) Şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, soruşturma aşamasında hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında mahkeme kararına istinaden yapılır. Kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu ve tedbirin süresi belirtilir. (Ek cümleler: 24/11/2016–6763/26 md.) Cumhuriyet savcısı kararını yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde kayıtlar derhâl imha edilir.

...

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

a) Türk Ceza Kanunu'nda yer alan;

...

(Değişik: 2/12/2014–6572/42 md.) Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302),

(Ek: 2/12/2014–6572/42 md.) Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları,

Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi

Madde 160 – (1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri

Madde 161 – (1) Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adlî kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir.

(2) Adli kolluk görevlileri, el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirler emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür.

...

(4) Diğer kamu görevlileri de, yürütülmekte olan soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri, talep eden Cumhuriyet savcısına vakit geçirmeksizin temin etmekle yükümlüdür.

Delillerin Ortaya Konulması ve Reddi

Madde 206-(2) Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur:

(a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse.

..

Delillerin Takdir Yetkisi

Madde 217 – (2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.

Hükmün Gerekçesinde Gösterilmesi Gereken Hususlar

Madde 230 – (1) Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde aşağıdaki hususlar gösterilir:

...

(b) Delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi.

Hukuka Kesin Aykırılık Hâlleri

Madde 289 – (1) Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da aşağıda yazılı hâllerde hukuka kesin aykırılık var sayılır:

...

(i) Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması.

Şeklinde düzenlenmiştir.

b) Sabit/Ankesörlü Hatlardan Arama Sonuçlarının Delil Olarak Hukukiliği:

Çağımızda hukukun değişmez niteliği "Evrensel, herkes için, bağımsız, tarafsız, insan haklarına saygılı, eşitlikçi, özgürlükçü, adil, haksızlığa karşı vazgeçilmez" oluşudur.

Bir ülkede bu ilkelerin benimsenip güçlendirilmesi ve içselleştirilmesi için demokratik düzenin bütün kurum ve kuruluşlarıyla oluşturulması, demokratik hakların etkin biçimde kullanılması, devletin bütün işlemlerinin hukuk sınırları içinde ve hukuk devleti ilkelerine uygun olması kadar çağdaş bir ceza yargılamasının sağlanması da gerekmektedir.

İstikrar kazanmış yargı kararlarında vurgulandığı ve öğretide ifade edildiği üzere, ceza yargılamasının amacı maddi gerçeğin insan onuruna yaraşır biçimde araştırılıp bulunmasıdır. Nitekim, Ceza Genel Kurulunun 23.02.2016 tarihli ve 2014/5.MD-98 Esas 2016/83 sayılı ve 10.12.2013 tarihli ve 2013/359

sayılı kararlarına göre ceza muhakemesinin amacı usul kurallarının öngördüğü ilkeler doğrultusunda maddi gerçeğin her türlü şüpheden uzak bir biçimde kesin olarak belirlenmesidir. Maddi gerçeğin belirlenmesinde kullanılan yegane araç deliller olup nitekim 5271 sayılı CMK'nın 'delillerin takdir yetkisi' başlıklı 217. maddesinin 2. fıkrasında "yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir" denilerek aynı amaca işaret edilmiştir. Bu açıklama ile ayrıca delillerin serbestliği ilkesine de vurgu yapılmaktadır. Buna göre, ceza muhakemesinde hangi hususu hangi delillerle ispat olunacağı konusunda bir sınırlama bulunmayıp yargılama yapan hâkim, hukuka uygun şekilde elde edilmiş her türlü delili kullanmak suretiyle sanığın aleyhine olduğu kadar lehine olan delilleri de araştırıp değerlendirerek şüpheden arınmış bir sonuca ulaşmalıdır.

Ceza muhakemesinde maddi gerçek ortaya çıkarılırken, kişisel hak ve özgürlüklere saygı ile toplumsal düzenin sağlanması arasında bir denge kurulması temel amaçtır. Kanun koyucu bu amaçla, delil serbestliği ilkesine, öğretide ve uygulamada "delil yasakları" olarak adlandırılan bir takım sınırlamalar getirmiştir. Anayasa'nın 38. maddesinin 6. fıkrasında, CMK'nın 206. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde, 217. maddesinin ikinci fıkrasında, 230. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ve 289. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin esas alınamayacağı belirtilmiştir. Delilin hukuka aykırı bir yöntemle elde edilmiş olup olmadığına ise yargı makamı karar verecektir.

Delillerin yerindeliği incelemesi yapmayan ve bu konunun ulusal yargı organlarının takdirinde olduğunu belirten AİHM, elde edilen deliller dahil olmak üzere yargılamayı bir bütün olarak inceleyip bu çerçevede ilgilinin adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğine karar vermektedir (AİHM, Khan/Birleşik Krallık, 12.05.2000, B.No:35394/97, &34). AİHM, delillerle ilgili olarak, başvurucuya delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı verilip verilmediğini esas almaktadır. (Bykov/Rusya, 10.03.2009, B.No:4378/02, & 90; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, 25.07.2013, B.No:11082/06, 13772/05, & 700).

Yargılama konusu olayın açıklığa kavuşturulması ve maddi gerçeğin bulunabilmesi için ispat amacıyla kullanılan her araç delil olarak kabul edilir. Bu manada esas olan, delilin keyfi ve açıkça dayanaktan yoksun olacak şekilde sanık aleyhine kullanılmaksızın, yargılamanın bir bütün olarak adil yapılmasıdır.

Görüldüğü gibi delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ulusal mahkemelerin takdirindedir.

c) Mukayeseli Hukuk ve AİHM Kararı Bağlamında Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi Delillerin Niteliği ve Hukukiliği:

Karşılaştırmalı hukukta iletişimin tespitine ilişkin düzenlemeler farklılık göstermektedir. Örneğin Fransa, İngiltere ve Avusturya'da iletişimin tespitine ilişkin bilgiler denetim kapsamında kabul edilmemekte ve herhangi bir sınırlamaya tabi bulunmadan bu bilgiler soruşturma ve kovuşturmada kullanılmaktadır.

Avrupa Birliği (AB) 24.10.1995 tarihinde "Kişisel Verilerin İşlenmesinde Gerçek Kişilerin Korunması ve Serbest Dolaşımı"na ilişkin 95/46 nolu Yönerge kabul edilmiştir. Ancak söz konusu yönerge hükümlerinin savunma, kamu güvenliği veya ceza hukuku açısından uygulanmayacağı da belirtilmiştir. 95/46 nolu Yönerge temel alınarak düzenlenen telefon konuşmaları ve e-postaları da kapsayacak şekilde elektronik iletişimde özel yasanın gizliliği ve kişisel verinin korunmasına dair 2002/58 nolu Yönerge'nin amacı, Avrupa Birliğine üye ülkeler tarafından, haberleşmenin gizliliğine yetkisi bulunmayan kişilerce erişilmesini engellemek, kamu telekomünikasyon şirketleriyle ve kamuya açık telekomünikasyon servisleriyle sağlanan telekomünikasyon gizliliğini korumak amacıyla önlemlerin alınmasını sağlamaktır. (Hayrünisa Özdemir, Haberleşmenin Gizliliği ve Kişisel Veriler,... Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13, S:1-2, 2009, s. 286) Bununla birlikte bu yönerge; devletlerin elektronik iletişimi, hukuka uygun denetleme veya AİHS'ye uygun olarak önlem alma imkânlarını etkilememektedir. (Saadet Yüksel, Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Gizliliğine Önleyici Denetimle Müdahale, Beta, 1. Baskı, 2012, s. 89-99)

AİHM, kişisel verilerin elde edilmesini her durumda özel yaşamın gizliliği hakkına bir müdahale olarak görmemekte ve kişisel verilere ilişkin AİHS'nin 8. maddesi çerçevesinde iki aşamalı bir değerlendirme yapmaktadır. Öncelikle müdahalenin yasal dayanağı olup olmadığı ve ulaşılabilirliği, daha sonra ise ulusal güvenlik gibi meşru bir amaç bağlamında müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını değerlendirmektedir. (Saadet Yüksel, a.g.e, s. 103)

Bu bakımdan AİHM devletlerin, ulusal güvenliklerini korumak amacıyla, yetkililere kamunun ulaşamadığı kişisel verileri barındıran kayıtlarda bilgi toplama ve kaydetme yetkisini veren kanuni düzenlemeler yapmasını uygun görmektedir. (Leander/İsveç, 26.03.1987, B.No: 9248/81, & 59)

Nitekim AB'nin 95/46 ve 2002/58 nolu Yönerge'leri doğrultusunda tanzim edilen 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "İstisnalar" başlıklı 28. maddesinde de kişisel verilerin milli savunmayı, milli güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini sağlamak için kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşlar tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında veya soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi hâllerinde söz konusu kanun hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

AİHM, bir devletin terörle mücadele etmek için önlem almadan önce felaketin gelip çatmasını beklemesinin mümkün olmadığını vurgulamıştır. (A. ve Diğerleri/Birleşik Krallık, 19.02.2009, B.No: 3455/05, & 177)

Görüldüğü üzere AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesinde herkesin kendi özel yaşamına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğunun açık bir şekilde belirtilmesine karşın terörle mücadele, terör saldırılarını engellemeye yardımcı olabilecek bilgilerin toplanması, terör şüphelilerinin yakalanıp yargılanması amacıyla özel gözetleme yöntemlerinin kullanılmasına cevaz vermektedir.

d) Sabit/Ankesörlü Hatlardan Arama Sonuçlarının Delil Olarak Kabul Edilip Edilmeyeceğine İlişkin Hukuki Değerlendirme:

ByLock için yapılan değerlendirmeler ışığında; demokratik kurumlara, hukuk devletine, demokrasiye ve insan haklarına karşı 15.07.2016 tarihindeki darbe teşebbüsünü gerçekleştiren, pek çok insanın ölümüne ve yaralanmasına sebebiyet verip bir çok ağır suç organize şekilde işleyen FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün çok büyük bir önem verdiği silahlı kanadını oluşturan askeri mahrem yapılanmasına yönelik yapılan soruşturmada, şüphelilere ve suç delillerine ulaşılması amacıyla ... merkezli ve diğer illerde Cumhuriyet Başsavcılıklarının yasal yetkisine dayanarak hâkim kararıyla geçmişe dönük elde ettiği "iletişimin tespiti (HTS)" kayıtlarının, hukuka uygun bir delil olarak hükme esas alınmasında herhangi bir hukuki isabetsizlik bulunmadığı, yapılan işlemin "demokratik bir ülkede gereklilik" ve "orantılılık" ilkelerine uygun olduğu, kanunda yazılı esas ve usullere göre bu tedbire başvurulmasının "iletişim özgürlüğü" hakkının özünü ortadan kaldırmayacağı kanaatine varılmıştır.

İçeriğine müdahale edilmeden, iletişim araçlarının diğerleri ile kurduğu iletişime ilişkin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespitine yönelik işlem olması ve daha çok dış bağlantı verilerini ifade etmesi nedeniyle "iletişimin tespiti", Cumhuriyet savcısının soruşturma yetkisini düzenleyen CMK'nın 160 ve 161. maddeleri kapsamında istenebilecek delillerdendir. Cumhuriyet savcısı, soruşturmanın ayıklayıcılık ve kişilerin lekelenmeme hakkı ilkelerini dikkate alarak, delil toplarken Anayasa'da ve yasada düzenlenen "orantılılık" ilkesini göz önüne almak durumundadır. İletişimin tespitinin istenmesi her zaman aleyhe sonuç doğurmaz. Bazen suça katılmayan kişilerin erkenden tespiti ile haklarında başkaca ceza muhakemesi tedbirine başvurmama imkanını da sağlayabilir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135/6. maddesindeki (Ek: 2/12/2014-6572/42 maddesi) şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, soruşturma aşamasında hâkim veya gecikmesinde

sakinca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı kovuşturma aşamasında mahkeme kararına istinaden yapılır. Daha önce uygulamada Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160 ve 161. maddelerinde düzenlenen Cumhuriyet savcısının delil toplama yetkisi kapsamında iletişimin tespitinin yapıldığı, yapılan değişiklikle bu yetkinin hâkime verildiği, gecikmesinde sakınca olduğu hâllerde Cumhuriyet savcısının bu yetkiyi kullanabileceği düzenlenmişti.

Ancak yeni ceza yargılaması sisteminde soruşturma evresi, suç işlendiği izlenimini veren hâlin öğrenilmesi ile başlar ve iddianamenin kabulü kararı verilinceye kadar devam eder. Soruşturma evresi üç aşamada gerçekleşir. Bunlar: başlangıç soruşturması, kısa soruşturma ve ara soruşturma aşamalarıdır. İlk aşama, Cumhuriyet savcısının "araştırmalara" başlama kararı ile gerçekleşen "başlangıç soruşturması"dır. Bu aşamada, kural olarak henüz suçun kim tarafından işlendiği konusunda bir bilgi mevcut bulunmadığı için "şüpheli" de yoktur. Bu aşamada bir suç işlendiğine dair "basit şüphe" oluşmazsa kovuşturamama kararı verilecektir. Aksi takdirde soruşturmanın diğer aşamalarına geçilip ortaya çıkan şüpheli/şüphelilere ilişkin deliller toplanarak suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa Cumhuriyet savcısı bir iddianame düzenleyecektir.

Ayrıntıları ilgili bölümde açıklanan FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün iletişim yöntemi olarak ankesörlü/sabit hatlardan periyodik veya ardışık aramalar yaptıkları yönündeki tespitlerden sonra, soruşturma makamlarınca başlangıç soruşturması kapsamında ve CMK'nın 160/1. maddesinin verdiği yetkiye dayanarak yapılan araştırmalar sonucunda; FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü mensuplarının "sohbet" olarak adlandırdıkları örgütsel toplantılara devam etmek için kamuya açık market, büfe vb. yerlerde kurulu bulunan ücret karşılığı kullanılan sabit hat veya ankesörlü hatları özel yöntemlerle kullandıklarının tespit edilmesi üzerine CMK'nın 135/6. maddesi gereğince sabit hat ve ankesörlü hatlara yönelik iletişimin tespiti kararları alınarak uygulamaya konulması, bu cümleden olarak şüpheli kişilerin hatlarıyla kamuya açık, birbirinden bağımsız büfe, market vb. yerlerde kurulu bulunan sabit veya ankesörlü hatların HTS kayıtlarının incelenmesi, üçüncü kişilere ait verilerin açıklanması ile yapılan analizler sonucunda şüphelilere ulaşılmasında hukuka aykırı yöntemlerin kullanıldığı ileri sürülemeyeceği gibi ihlal edildiği iddia edilen hakka nazaran kamu güvenliğinin korunması ve suçla mücadele için sağlanan yararın üstünlüğünden de kuşku duyulmaması gerekecektir.

Şüphelinin/saniğin mahrem yapıda yer alıp sabit hat ve/veya ankesörlü telefonlar üzerinden hücrel haberleşme ağına dahil olup olmadığının belirlenmesi ile soruşturma ve yargılama aşamasında hukuki durumunun ve konumunun kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde tespiti bakımından; suçun ispatı açısından belirleyici nitelikte olması nedeniyle bu delilin elde edilişi, niteliği, kullanımı ve hukukiliği konusunda yukarıda yapılan tüm açıklamalar ışığında taraflar huzurunda tartışılması ve savunma argümanlarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ayrıca bu delillerin teyidi açısından;

Mahrem imamların büfe/ankesörlü sabit telefon hattı ile hedef şahıslarla görüşmelerinde gizliliği sağlamak için genellikle kullandığı yöntem olarak belirlenen;

Hedef şahsın telefon numarasının deşifre edilmesinin önlenmesi amacıyla çeşitli şifreleme metotları kullanarak kaydedilmesi,

Bazı mahrem imamların arama yapmadan önce ajandada kayıtlı numaralara baktığında şifreleme yaptığını unutarak/kasten yazılı olan şifreli numarayı aradığı, daha sonra yanlış numara çevirdiğini fark ederek/kasten asker şahsı tekrar gerçek numarasından aramış olmaları,

Aramaların tek taraflı ve kısa süreli olması veya sadece çağrıdan ibaret bulunması,

Aranan askeri personel ise genellikle rütbe/makam olarak ve bağlı bulunduğu kuvvetlerin de denk

olmaları,

Mahrem imamlar tarafından gerçekleştirilen arka arkaya aramanın (ardışık arama) örgütsel amaçlı olduğuna dair karine oluşturması,

Aramanın mesai saatleri dışında yapılması, sorumlu şahsın askeri personeli aradıktan sonra tedbir amaçlı alakasız kişileri de ankesörle arayarak bu bütün içerisinde hedeflerin kaybolmasını sağlama çabası,

Aramanın on beş gün, ayda veya iki ayda bir kez olmak üzere periyodik olması,

Mahrem imamın sorumlusu olduğu asker şahıs/şahıslarla aynı ilde ikamet ettiği ve aynı ildeki sabit hatlarla iletişim kurduğunun gözetilmesi,

Asker şahısların hatların takılı bulunduğu cihazların toplantı yerine götürülmediği veya götürülse bile kapalı tuttıkları,

Mahrem imamlarca hedef şahıs arandıktan sonra ilgisiz rastgele numaraların çevrilerek redial (geri arama) tuşu ile son aranan kişinin tespitinin önlenmeye çalışılması,

Hususlarını da ortaya koyan, bu delilin elde edilişi, niteliği, kullanımı ve hukukiliği konusunda yukarıda yapılan tüm açıklamalar ışığında kişiselleştirilmiş, emniyet birimlerince büfe/ankesörlü sabit telefon hatlarıyla irtibat kurma yöntemine ilişkin olarak düzenlenen ayrıntılı analiz raporunun temin edilerek dosyaya konulması,

-Emniyet kayıtlarının yanı sıra BTK'dan alınan baz istasyonunu gösterir HTS kayıtlarının "0" saniyeli çağrılar da dahil olmak üzere getirilmesi,

-Şüpheli/sanığın görev yaptığı diğer şehirlerde ardışık aramalarının olup olmadığı araştırılarak sabit hat ve ankesörlü telefon kullandığına ilişkin analiz raporunun da istenmesi,

-Şüpheli/sanıkla ilgili sabit hat veya ardışık aramaya ilişkin varsa itirafçı beyanlarının dosyaya getirilmesi, gerektiği takdirde tanık sıfatıyla dinlenilmeleri,

-Ardışık aramalar kapsamında diğer şahıslar hakkında bir soruşturma veya dava olup olmadığı araştırılıp varsa ifade örneklerinin dosyaya ibrazı sağlanarak değerlendirilmesi suretiyle maddi gerçeğin ortaya konulması,

Gerekmektedir.

Bu kapsamda;

Yukarıda açıklanan özellikler doğrultusunda; mahrem hizmetlerde görevlendirilen asker veya sivil şahsın, örgütün gizlilik ve deşifre olmama kuralına riayetle, örgütün talimatı ile ve örgütsel irtibatı sağlamak amacıyla kamuya açık ve birbirinden bağımsız market, büfe, kırtasiye, lokanta gibi sair işletmelerde kurulu bulunan, ücret karşılığı kullanılan sabit hat veya ankesörlü hatlar ile mahrem imam tarafından arandığı her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştırarak somut olgu ve teknik verilerle tespit edilmesi ve yargılama yapan mahkemenin de tam bir vicdani kanaate ulaşması hâlinde kişinin örgütle bağlantısını gösteren hukuka uygun bir delil olacağına kuşku yoktur.

C) HABERLEŞME İÇİN OPERASYONEL HAT KULLANILMASI:

FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün örgütsel toplantılar için iletişim kurma yöntemlerinden biri olan operasyonel (patates) GSM hatlarıyla görüşme yapıldığı yönünde şüphe oluşması durumunda

soruşturma makamlarınca başlangıç soruşturması kapsamında ve CMK'nın 160/1. maddesinin verdiği yetkiye dayanarak yapılan araştırmalar sonucunda örgüt mensuplarının "sohbet" olarak adlandırdıkları örgütsel toplantılara devam etmek için kamuya açık market ve büfe gibi yerlerde kurulu olup ücret karşılığı kullanılan sabit hat veya ankesörlü hatlar dışında operasyonel GSM hatlarını da özel yöntemlerle kullandıklarının tespit edilmesi hâlinde şüphelinin/sanığın askeri mahrem hizmetler yapılanmasında veya sivil şahıslardan olup örgütteki konumu itibarıyla operasyonel hat üzerinden hücrel haberleşme ağına dahil olup olmadığının belirlenmesi ile soruşturma ve yargılama aşamasında şüpheli/sanığın hukuki durumunun ve konumunun kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi bakımından; özellikle suçun ispatında belirleyici delil niteliğinde olması hâlinde bu delilin elde edilişi, niteliği, kullanımı ve hukukiliği konusunda sabit hat veya ardışık arama için yapılan açıklamalar ışığında, taraflar huzurunda tartışılması ve savunma argümanlarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Burada şüpheli/sanık tarafından kullanılan GSM hattı ile mahrem imam tarafından kullanılan hatlara ait HTS raporları karşılıklı mukayese edildiğinde her iki hattın ortak baz bilgileri bulunduğu, her iki GSM hattının da aynı tarih ve yakın saatler aralığında aynı yerde baz verdiği, görüşmelerin ağırlıklı olarak tek bir GSM numarasıyla olduğu hususlarının mevcudiyeti hâlinde başkası üzerine kayıtlı bu hattın operasyonel hat olarak kullanıldığının tespiti mümkün olabilecektir.

Bu kapsamda;

Sanığın FETÖ/PDY'nin operasyonel hat kullanmak suretiyle oluşturulan hücrel haberleşme ağına yer aldığı teknik verilerle belirlenmesi,

Sanığın kullandığı operasyonel hat ile örgüt mahrem imamının kullandığı hattın aynı baz istasyonunda sinyal alıp almadığının tespitinin yapılması,

Sanığın silahlı terör örgütünün mahrem imamları ve yöneticileriyle iletişim kurma yöntemleri, zaman aralıkları, çeşitlilikleri, sanığın asker mi sivil şahıs mı olduğu, irtibat kurduğu kişilerin örgütün mahrem imamı olup olmadıkları hususlarının tespiti,

Operasyonel hat olarak kullanılan telefon numarasının kimin adına, ne zaman, nerede alındığına ilişkin GSM operatörlerinden belgelerin getirilerek belgelerin incelenmesi, bu hattın kim tarafından alındığına yönelik araştırma yapıp gerekli tespitlerin yapılması,

Operasyonel hat olarak kullanılan GSM hattının faturalarının nerede, kim tarafından ve hangi yöntemlerle ödendiğine ilişkin tespitlerin yapılması,

Yine operasyonel hattın kontürlü hat olarak kullanılması durumunda kontürlerin nerede, ne zaman, kim tarafından yüklendiği ve ücretlerinin nasıl ödendiğinin tespiti,

Operasyonel hat ile bu hattı kullanan askeri şahısların görüştüğü mahrem imamların GSM hatlarının HTS kayıtlarının ve diğer iletişim bilgilerinin getirilmesi,

Sanığın kullandığı operasyonel hat ile asker ve sivil imam şahısların kullandığı operasyonel hatların ortak bazlarının bulunup bulunmadığı ve mahrem imam tarafından kendisi gibi asker olan başka dosya şüphelileri ile farklı tarihlerde ardışık olarak aranıp aranmadığı, arama sayısı ve aramaların periyodik olup olmadığı, aramaların gerçekleştirildiği zaman, konuşma süreleri, sanığın farklı sabit hatlardan aranması, aramaların makul görünüp görünmediği konusunda uzman teknik bilirkişiden inceleme raporu ve operasyonel hat/HTS veri analiz raporu alınması,

Gerektiğinde operasyonel hat ile mahrem imamın kullandığı hattın diğer iletişim bilgilerinden olan; abone ismi, adresi, abone kimlik bilgileri, telefon numarası, IMEI numarası sorgusu veya eşleştirmesi (IMEI

numarasından kullanıcı, kullanım tarihi, kimlik ve adres bilgisi araştırması), IP sorgusu bilgileri, sim kart bilgisi ve eşleştirmesi, IMSİ bilgisi, PUK numarası bilgisi, kontör kartları bilgisi ve eşleştirmesi, Roaming bilgisi, telefonun açık olup olmadığı bilgilerinin temin edilmesi,

Sanıkla ilgili operasyonel hatla aramaya ilişkin varsa itirafçı beyanlarının dosyaya getirilmesi, gerektiği takdirde bu kişilerin tanık sıfatıyla dinlenmesi,

Operasyonel hat aramaları kapsamında diğer asker şahıslar (hücresel iletişim ağında yer alan) hakkında bir soruşturma veya dava olup olmadığı araştırılıp varsa ifade örneklerinin dosyaya getirilmesi,

Böylece elde edilen tüm bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilerek maddi gerçeğin ortaya çıkarılması,

Gerekmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ve tespitler doğrultusunda; sanığın, örgütün gizlilik ve deşifre olmamak kuralına riayetle, örgütün talimatı ile ve örgütsel irtibatı sağlamak maksadıyla operasyonel (patates) hatlar ile mahrem imam tarafından arandığı veya kendisinin aradığı her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak somut olgu ve teknik verilerle tespit edilmesi ve yargılama yapan mahkemenin de tam bir vicdani kanaate ulaşması hâlinde kişinin örgütle bağlantısını gösteren hukuka uygun bir delil olacağı kabul edilebilecektir.

D) TANIKLIK:

a) Genel Olarak:

Ceza Muhakemesinde önemli yer tutan tanıklık, yargılamaya konu filin 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 2013/1-251 Esas 2013/454 Karar sayılı kararında da belirtildiği üzere tanık, kendisine karşı yürütülmeyen bir ceza soruşturmasında, olay hakkında beş duyu ile edindiği algılamaları ifadesiyle açığa vuran kişidir.

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 iştirakten 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'nın 48. maddesinde temelini Anayasa'nın 38/5. maddesinden alan ve adil yargılanma hakkını güvenceye bağlayan bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Çekinme hakkı hatırlatılmadan tanığa bu tür soruların yöneltilmesi sonucu alınan cevaplar hukuka aykırı biçimde elde edilen kanıt niteliğindedir, (CMK'nın 206/a ve 217/2. maddeleri) hukuka aykırı delil de hükme esas alınamaz. (Yargıtay CGK'nın 12.11.2013 tarihli ve 2013/1-251, 2013/454 sayılı kararı)

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.

b) Çağrı ve dinleme:

Sanık duruşmaya tanık getirebileceği gibi mahkemeye davet de ettirebilir. (CMK'nın 179. maddesi)

Mahkeme tanığın dinlenmesi için belirlenen gün ve saati sanığa ve müdafisine bildirmelidir. (CMK'nın 181/1. maddesi)

Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinlenme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçmez. (CMK'nın 210/1. maddesi)

Sanık ancak suç ortaklarının veya tanığın gerçeği söylemeyeceğinden endişe edilmesi hâlinde, dinleme sırasında mahkeme salonundan çıkarılabilir, ancak tekrar getirildiğinde tutanaklar okunup ve gerektiğinde içeriği anlatılır. (CMK'nın 200. maddesi)

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 yöneltilebilir. (CMK'nın 59. maddesi)

Tanık, bir hususu hatırlayamadığını söylerse önceki ifadesini içeren tutanağın ilgili kısmı okunarak hatırlamasına yardım edilir. Tanığın duruşmadaki ifadesiyle önceki ifadesi arasında çelişki bulunduğu anda, evvelce alınmış ifadesi okunarak çelişkinin giderilmesine çalışılır.

CMK'nın 201. maddesine göre, Cumhuriyet savcısı, müdafii 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 hâkimler birinci fıkrada belirtilen kişilere soru sorabilir.

c) Gizli tanıklık:

Kovuşturmanın aleniliği, yargılamanın doğrudan doğruyalığı ve kovuşturma aşamasında tüm yargılama sùjeleri huzurunda delillerin tartışılıp maddi hakikate ulaşılması 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.

Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçların ortaya çıkarılması için başvurulabilecek tanıkların, muhatap oldukları tehlike nedeniyle temininde zorluk yaşanmaktadır. Bu nedendir ki 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu'nda ve CMK'nın 58/2-5. fıkralarında tanıkların korunmasına ilişkin hükümlere yer verilmiş ve gizli tanıklığın esasları düzenlenmiştir. Gizli tanıklığa başvurabilmek 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 cezanın alt sınırının iki yıl ve daha fazla olması şartı getirilmiştir. Sadece terör örgütünün faaliyetleri kapsamında değerlendirilen suçlar için alt sınır konulmamıştır. (TKK'nın 3/1-b maddesi) 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 başka türlü önlenemiyor olmalıdır. Tanık Koruma Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca tehlikenin ağır ve ciddi

olması gerekmektedir. Tehlikenin niteliği, tanığın subjektif algılaması ile değil yetkili makamlarca her somut olayın özelliğine göre yapılacak değerlendirmeyle saptanmalıdır.

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 gibi tanınmasını engelleyecek şekilde tedbirler alınarak 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.

Tanık Koruma Kanunu'nun 9/8. maddesine göre gizli tanık beyanı tek başına hükme esas alınamaz. Özellikle mahkumiyet 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 mahkumiyet kararı kurulamaz.

Kovuşturma aşamasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için, kural olarak bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konulması gerekir. Bu kural istisnasız olmamakla beraber eğer bir mahkumiyet sadece veya belirleyici ölçüde, sanığın soruşturma veya kovuşturma aşamasında sorgulama ve sorgulatma olanağı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelerle 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.

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)

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 çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında, taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dahil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkânların tanınması gerekir. Bu anlamda, delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi zorunludur. Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken önemli husus, tarafların tanık ve bilirkişi incelemesi de dahil 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)

d) Etkin Pişmanlık Hakkından Yararlanan Sanıkların Tanıklığı:

Örgütsel faaliyetlerin büyük bir gizlilik içinde yürütülmesi nedeniyle örgüt mensuplarının ve eylemlerinin tespitinde önemli zorluklar yaşanmaktadır. Bu suçların ispat araçlarından birisi de bizzat örgüt mensuplarının beyanlarıdır. Uygulamada itirafçı olarak adlandırılan bu tanıklar suçların aydınlatılması açısından önemli bir kaynaktır. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 08.04.2008 tarihli ve 9-18-78 sayılı kararında; etkin pişmanlık hükümlerinin amacı, bir yandan terör ve örgütlü suçlarla mücadele bakımından stratejik önemi nedeniyle en etkili bilgi edinme ve mücadele araçlarından olan örgütün kendi mensuplarını kullanmak, diğer taraftan da suç işlemeyi önlemek, mensup olduğu yasa dışı örgütün amaçladığı suçun

işlenmesine engel olanları ve işlediği suçtan pişmanlık duyanları cezalandırmayarak ya da cezalarında belli oranlarda indirim yaparak yeniden topluma kazandırmaktır şeklinde açıklanmıştır.

Örgüt mensubu olup etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmak amacı ile tanıklık yapanların hukuki durumlarının değerlendirilmesi gerekecektir.

CMK'nın "Kendisi veya yakınları aleyhine tanıklıktan çekinme" başlıklı 48. maddesi "Tanık, kendisini veya 45 inci maddenin birinci fıkrasında gösterilen kişileri ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermekten çekinebilir. Tanığa cevap vermekten çekinebileceği önceden bildirilir" şeklinde hükümler içermektedir.

Tanıklıktan çekinmede, bütün hâlinde tanığın çekinme hakkı gündeme gelmekte; burada ise tanık, kendisine sorulan sorulardan kendisi ya da sayılan yakınlarını ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olanlar bakımından cevap vermeme takdirine sahiptir. Bu kapsam dışında kalan hususlarda tanığın, salt bu madde uyarınca çekinme hakkı bulunmamaktadır.

Diğer yandan, CMK'nın "Yemin verilmeyen tanıklar" başlıklı 50. maddesinde;

"(1) Aşağıdaki kimseler yeminsiz dinlenir:

a) Dinlenme sırasında onbeş yaşını doldurmamış olanlar.

b) Ayırt etme gücüne sahip olmamaları nedeniyle yeminin niteliği ve önemini kavrayamayanlar.

c) 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" şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Doktrinde genel kabul gören görüşe göre örgütlü suçlar, anlaşma suçlarının bir türü olup çok failli suçlardandır. Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olmak da genel iştirak hükümlerinin ötesinde örgüt kurmak ve yönetmekten ayrı bir suç olarak düzenlenmiş ve cezai yaptırıma bağlanmıştır. Dolayısıyla, bu suç tipi açısından müşterek faillik suretiyle iştirak söz konusu olamayacaktır.

Bu bağlamda, suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olduğu iddiasıyla farklı yürütülen bir muhakemenin şüpheli ya da sanık sıfatıyla süjesi olan failin, aynı örgüte üye olduğu iddiasıyla yargılanan diğer kişilerin varsa örgüt içerisindeki konumlarının ve örgütsel faaliyetlerinin tanığı konumunda olup bu kişiler hakkında görülmekte olan davalarda tanık sıfatıyla dinlenmesinde bir sakınca bulunmadığı gibi diğer sanığa atılı örgüt üyeliği suçuna müşterek fail sıfatıyla iştiraki de mümkün olmadığından, bu kişilerin eylemlerine ilişkin tanıklık yaptığı noktada tanıklıktan ve yeminden çekinme hakkı da söz konusu olmayacaktır.

Diğer yandan, 5237 sayılı TCK'nın "Etkin pişmanlık" başlıklı 221. maddesinde; suç işlemek amacıyla örgüt kurma, yönetme veya bu amaçla kurulmuş örgüte üye olma suçlarını işledikten sonra soruşturma veya yargılama aşamasında etkin pişmanlık gösteren failer hakkında şahsi cezasızlık veya cezada indirim yapılmasını gerektiren hâller olarak kabul edilmiştir.

06.1985 tarihli ve 3216 sayılı Bazı Suç Failleri Hakkında Uygulanacak Hükümlere Dair Kanun, 25.03.1988 tarihli ve 3419 sayılı Kanun ve 29.07.2003 tarihli 4959 sayılı Topluma Kazandırma Kanunu'na benzer şekilde 5237 sayılı TCK'nın 221. maddesinde yapılan düzenlemeyle; kanun koyucu, örgütlerle etkin mücadele edebilmek için, örgütleri ortaya çıkarıp dağıtmayı, örgüt elemanlarını devletin yanına çekerek bir yandan zayıflatıp diğer yandan da örgütlerin deşifre olmasını sağlayarak örgüt bünyesinde faaliyet gösteren faileri yakalamayı, "etkin pişmanlık" hükümlerinden yararlanan sanıkları topluma kazandırmayı,

örgüt bünyesinde gerçekleştirilen eylemleri açığa çıkarmayı ve benzer suçların tekrar işlenmesini önlemeyi amaçlamaktadır.

Etkin pişmanlık hükümleri kanunda failin cezasının kaldırılmasını veya cezada indirim yapılmasını öngören bir şahsi hâl olarak düzenlendiğinden, örgütlü suçluluk kapsamında savunmasının alınması sırasında kişiye bu hükümlerin hatırlatılması CMK'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "kanuna aykırı bir vaat" niteliğinde olmadığı gibi kişinin de kendi iradesiyle bu hükümlerden yararlanmayı kabul ederek ifade vermesinde ve bu ifadenin başka kişiler hakkında görülmekte olan davalarda adil yargılanma hakkına uygun olarak o davaların sanığına etkin itiraz yolları tanınması suretiyle delil olarak kullanılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinde; beyanları hükme esas alınan tanıkların kendi haklarında yürütülen soruşturmalarda müdafileri huzurundaki ifadelerinde kendi iradeleriyle beyanda bulunmuş olmaları, aşamalarda herhangi bir kimse tarafından kendilerine kanuna aykırı vaatte bulunulduğuna ya da bu yönde zorlandıklarına dair delile dayanan somut iddialarının bulunmaması, kovuşturma aşamasındaki oturumlarda ayrıntıları SEGBİS kayıtlarından da anlaşılacağı üzere söz konusu tanıkların sanığa atılı suça ilişkin beyanda bulunmaları ve bu suça müşterek fail sıfatıyla iştirak etmemeleri nedeniyle tanıklıktan ve yeminden çekinme haklarının bulunmaması, bununla birlikte sanık ve müdafisinin de hazır olduğu ortamda beyanda bulunan tanıklara karşı sanık ve müdafisine tanıklara soru sorma ve bu beyanlara karşı savunma yapma haklarının etkin şekilde tanınmış olması hususları birlikte değerlendirildiğinde tanıkların dinlenilme usulleri ve bu beyanların değerlendirilerek hükme esas alınması açısından mahkeme hükmünün hukuka aykırı delile dayanmadığı anlaşılmaktadır.

Bazı hâllerde müdafisi huzurunda veya yargılandığı mahkemede etkin pişmanlık kapsamında beyanda bulunan şüpheli veya sanıklar, tanık sıfatıyla başka mahkemelerde dinlendiğinde, örgütten korkması veya değişik sebeplerle önceki anlatımından vazgeçtiği görülmektedir. Bu durumda hâkim önünde verilmiş bulunan ifadenin delil değeri yargılamayı yapan mahkemece tartışılıp değerlendirilmelidir.

Diğer delillerin ibrazında olduğu gibi beyan delili niteliğindeki tanıklar; kanuna aykırı olarak elde edilmiş ise, delille ispat edilmek istenen olayın karara etkisi yoksa veya istem sadece davayı uzatmak maksadıyla yapılmışsa mahkemece reddedilebilecektir. (CMK'nın 206/2. maddesi)

Delilin ortaya konulması istemi, bunun veya ispat edilmek istenen olayın geç bildirilmiş olması nedeniyle reddedilemez. (CMK'nın 207/1. maddesi)

Somut olayda, bir kısım tanıkların dinlenilmesinin reddedilmesi, ispatı gereken olayın karara etkisi bulunmadığından hukuka aykırı görülmemiştir.

E) ...:

..., ülkemizde faaliyet gösteren dört katılım bankasından biri olarak 24 Ekim 1996 tarihinde ... Finans Kurumu A.Ş. unvanıyla kurulmuş ve 20.12.2005 tarihinde ise "... Finans Kurumu A.Ş." olan unvanı "... Katılım Bankası A.Ş." olarak değiştirilmiştir. Kuruluş itibarıyla, ... Katılım Bankası A.Ş.'nin ödenmiş sermayesi 900.000 TL olup bunun 360.000 TL'si A grubu, 540.000 TL'si ise B grubu paylardan oluşmaktadır. ...'nın halka açıklık oranı %54,04 olup 2014 yılı sonu itibarıyla yaşadığı mali sıkıntılar sebebiyle aktif büyüklüğüyle sektörde 21. ve emsal grup (katılım bankaları) arasında ise 4. sıraya gerilemiştir.

Terör örgütleri faaliyetlerini devam ettirebilmek için paraya ihtiyaç duyarlar. Örgüte finansal olarak kaynak sağlamak için legal görünümü ekonomik getirisi olan ticari işletmeler kurulabildiği gibi uyuşturucu veya silah ticareti, kara para aklama şeklinde yasa dışı faaliyetler ile ya da mensuplarından ve sempatizanlarından bağış, himmet adı altında para toplayarak ekonomik kaynak sağlayabilmektedirler.

FETÖ/PYD'nin de finansal gücünün en önemli ayaklarından biri olan ... Katılım Bankası A.Ş.'nin, esasen ekonomik prensipler ve ticari hükümler çerçevesinde faaliyet göstermesi beklenmekte iken, kuruluş tarihinden itibaren örgütün yurt dışı ve yurt içi kurumlarının finansmanı amacıyla kullanıldığı, 2008 yılından itibaren başlayan birtakım mali ve kurumsal sıkıntıların yoğunlaştığı Aralık 2013- Ocak 2014 döneminde bankanın 29.05.2015 tarihinde fona devrine kadarki süreçte kamuoyunda ve ekonomik çevrelerde kaybettiği itibar nedeniyle yaşadığı finansal krizi aşabilmek adına; rasyonel ekonomik gerekçelere ve kurumsal yönetim ilkelerine aykırı bir şekilde sözde örgüt liderinin ve örgütün yönlendirmesiyle mevduat toplama kampanyaları düzenlediği BDDK'nın 28.05.2015 tarihli mali analiz raporundan anlaşılmaktadır. Bankanın bahse konu finansal krizinin aşılabilmesi için örgüt lideri ... tarafından 25.12.2013 tarihinde ...'ya para yatırılması yönünde talimat verildiği, söz konusu talimatın banka yönetimi tarafından Kamuyu Aydınlatma Platformunda tekzip edilmediği gibi banka Genel Müdürü ...'dan Yönetim Kurulu Başkanı ... ve Yönetim Kurulu Üyeleri ..., ..., ..., ..., ... ve ...'e 06.01.2014'de iletilen 05.01.2014 tarihinde banka çalışanı ...'in ...'a gönderdiği "Affınıza mahçuben" konulu elektronik posta mesajının içeriğinde "... Bizim iklimimizden bir ağabeyim Bankamız için seferberlik ilan ettik, aynen 2001'de olduğu gibi, neyimiz varsa namusumuz bildiğimiz bankamız için yarından tezi yok getireceğiz Arkadaşlar evini arabasını satacak, gerekirse başka bankalardan kredi çekecek bankamıza mevduat koyacağız..." ifadeleri yer almaktadır. Bu doğrultuda talimat kapsamındaki ekonomik ve rasyonel saike dayanmayan bir şekilde hesabı olmayan kişilerin bankada hesap açtıkları, hesabı olan kişilerin ise cari ve katılım hesaplarında bulunan mevduatlarında artışa gittikleri veya muhtelif bankacılık işlemleriyle bankaya likitide sağladıkları anlaşılmaktadır.

İkinci talimat ise 28.08.2014 tarihi olup bu talimat sonrasında da Eylül, Ekim aylarında para yatırılmasına ilişkin yoğun bir kampanya gerçekleştirildiği görülmektedir.

...ya para yatırılması talimatlarından üçüncüsü BDDK'nın bir kısım banka imtiyazlı pay sahibine tedbir uyguladığı ve akabinde fon yönetimi tarafından banka yönetiminin değiştirildiği tarih olan 04.02.2015'dir. Bu tarihte sosyal medya paylaşımları ve banka şubeleri önünde yapılan eylemlerle kişilerin bankaya para yatırmaya yönlendirildiği ve sembolik (50-100 TL) olsa dahi yeni hesap açma ve para yatırma işlemlerinin gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

Rutin bankacılık işlemleri dışında talimat sonrası açılan hesap sayısı ve işlem hacmine ilişkin veriler aşağıda yer almış olup ortaya çıkan rakamlardan talimatın yerine getirildiği bankacılık işlemlerinde mutad olmayan artışların sağlandığı görülmektedir.

Yıl Ay Toplam Kendisi Eşi Eski Eşi Oğlu/Kızı Kardeşi Annesi Babası

2013 12 3809 1256 700 11 109 1073 145 287

2014 1 66483 25482 16847 204 2251 17350 2817 3176

2014 2 39654 15431 10069 129 1362 10568 2329 2454

2014 3 22361 8244 5018 85 665 5957 1400 1758

2014 4 15737 5552 3388 63 426 4205 839 1398

2014 5 13679 4614 2767 45 329 3668 616 1025

2014 6 12546 4441 2713 58 395 3510 587 911

2014 7 11560 4174 2431 36 441 3403 424 719

2014 8 20681 7159 4826 74 1090 5860 854 985

2014 9 65130 25807 18366 180 3496 17039 2613 2427

2014 10 38771 13486 8774 113 1990 11496 1689 2043

2014 11 42992 14032 9567 161 1985 11776 2055 2638

2014 12 13782 5379 3439 38 603 3758 546 778

2015 1 14257 5705 3617 39 548 3940 634 827

2015 2 41978 13729 10979 124 6125 10539 2179 1776

2015 3 17545 6699 4513 57 1059 4813 844 864

2015 4 12630 3794 3077 34 711 3452 628 778

2015 5 11623 4247 2954 21 618 3148 567 721

Tablodan anlaşılacağı üzere rutin bankacılık faaliyeti dışında örgüt liderinin talimatı doğrultusunda kişisel yarar amacı güdülmeksizin örgütün finans kaynaklarından olan bankanın krizden kurtarılması için örgüt liderinin talimatı doğrultusunda hareket edilip zaman zaman başka bankalardan kredi kullanmak suretiyle ...'ya para yatırılması örgüte ve liderine bağlılığı gösteren bir faaliyet olarak değerlendirilmiştir. Bu faaliyetin tek başına örgüt üyeliği için yeterli kriter olarak kabul edilmesi mümkün değil ise de terör örgütüne yardım etme olarak değerlendirilmesi mümkün olabilecektir.

VI) HÜKMÜN İSABETLİ OLUP OLMADIĞI HUSUSUNDA MADDİ HUKUKA İLİŞKİN YAPILAN TEMYİZ İNCELEMESİ:

Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede;

... Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma neticesinde 08.06.2017 tarih ve 2017/96839 Soruşturma 2017/19207 Esas sayılı iddianameyle sanığın silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması amacıyla açılan kamu davasında, ... 20. Ağır Ceza Mahkemesinin 12.06.2017 tarih ve 2017/67 numaralı İddianame Değerlendirme Kararıyla iddianamede şüphelinin örgütün faaliyeti çerçevesindeki eylemlerini Yargıtay üyesi olduğu dönem ve öncesini kapsayacak şekilde gerçekleştirdiğinin iddia olunduğu, şüphelinin görevinden ayrıldıktan sonraki süreçte herhangi bir eyleminden bahsedilmediği, atfedilen eylemlerden dolayı Yargıtay ilgili Ceza Dairesinde ya da Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesinde yargılanması gerektiği kanaatine varılmakla CMK'nın 170/3 ve 174/1-a maddeleri gereğince iddianamenin iadesine karar verildiği, söz konusu karara yönelik itirazın ... 21. Ağır Ceza Mahkemesinin 21.06.2017 tarih ve 2017/8 Değişik İş sayılı kararıyla reddedildiği,

İddianamenin reddine dair bu karara ilişkin olarak ... Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından CMK'nın 309. maddesi uyarınca kanun yararına bozma talebinde bulunulması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 29.08.2017 tarih ve 2017/50311 sayılı bozma isteyen yazısı ile dosyanın gönderildiği Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 28.11.2017 tarih ve 2017/2035 Esas 2017/5408 Karar sayılı kararıyla "İddianamede görev suçu işlendiğine ya da kovuşturma teminatı bulunan dönemden, yakalama tarihine kadar devam eden örgütsel faaliyetlerin neler olduğuna dair bir anlatımın yer almaması ve fakat eylemin maddi unsurunu ve vasfını belirlemek üzere FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün yargı içerisindeki yapılanması içerisinde yer alan şüphelinin yüksek mahkemede görev yaptığı esnada da örgüt adına hareket ettiğinin iddia edilmesi karşısında, bu döneme ilişkin özel kovuşturma teminatının mevcudiyetini koruduğunun kabulünde zorunluluk bulunması ve örgüt üyeliği suçunun kişisel suç olma vasfı nazara alındığında, Yargıtay ilgili Ceza Dairesinde kovuşturma yapılmasına ilişkin ... 20. Ağır Ceza Mahkemesinin

hukuki nitelendirmesi ve itirazı reddeden ... 21. Ağır Ceza Mahkemesinin kararında 2797 sayılı Yargıtay Kanununun değişik 46. maddesi gereğince bir isabetsizlik bulunmadığının kabulü gerekecektir" düşüncesiyle bozma isteğinin reddine karar verildiği,

Bunun üzerine 29.04.2017 tarihli 690 sayılı KHK'nın 2. maddesi ile 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 46. maddesinde yapılan değişikliğe istinaden fezlekeye bağlanan soruşturma evrakının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 12.02.2018 tarih ve 2018/7 Soruşturma 2018/21 Esas sayılı iddianamesiyle Yargıtay 9. Ceza Dairesine temyiz incelemesine konu işbu kamu davasının açıldığı,

... sicil numarası ile göreve başlayan sanığın sırasıyla Bahçe (...), Saray (...), Boğazlıyan, Çubuk ve ... hâkimliği görevlerinde bulunduğu, 24.02.2011 tarihinde Yargıtay üyeliğine seçildiği,

07.2016 tarihinde Yargıtay Birinci Başkanlar Kurulunun 236 sayılı kararıyla kendi isteğiyle emekliye ayrıldığı,

Anlaşılmıştır.

Sanığın kendi adına kayıtlı GSM hattından ByLock kullandığına ilişkin herhangi bir tespitin bulunmadığı,

Ancak, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı 2017/21 Esas sayılı dosyada FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü üyesi olma suçundan yargılanan ve sanıkla aynı dairede çalışmış olan eski Yargıtay Üyesi ...'in damadı ... adına kayıtlı 0 537 034 58 51 numaralı telefon hattından sanığın 460549 User ID numarası ile ByLock programını kullandığının tespit edildiğinin bildirildiği, bu kapsamda;

460549 User ID'ye ilişkin tespit ve değerlendirme tutanağında herhangi bir mesaj içeriğinin olmadığı,

Tespit ve değerlendirme tutanağının roster kısmında yer alan ve Yargıtay Hukuk Dairelerinde görevli örgüt mensuplarının tepe sorumlusu olduğu belirtilen 59344 User ID numaralı eski Yargıtay Üyesi ...'ın bu kullanıcıyı "H1-3t" yani "hukuk bir üçüncü grup Tepedelen" şeklinde kaydettiği,

... İl Emniyet Müdürlüğünün 03.05.2018 tarih ve 63044 sayılı yazısı ekindeki aynı tarihli raporda Yargıtay hiyerarşisinde örgüt yapılanmasının Hukuk ve Ceza Daireleri olarak ayrıldığı, Hukuk Dairelerinin "H1, H2, H3" olarak, Ceza Dairelerinin ise "C1, C2, C3" olarak belirlendiği, Hukuk Daireleri açısından örgüt hiyerarşisine bakıldığında hukuk bölümündeki örgüt mensuplarının kod adının sivil imamlar tarafından belirlendiği ve "H1, H2, H3, H4" ibaresinin ardından Hukuk Daireleri genel sorumlusuna doğrudan bağlı üst sorumlu durumunda ise "H1, 0" rakamını koyup bu rakamın yanına kullanıcı adını ya da çalıştığı dairenin numarasını eklemek suretiyle oluşturulduğu, örneğin ...'ün 396841 ID, kullanıcı adı: Ak19, kod adı: H2-0Ak19; ...'nın 348860 ID, kullanıcı adı: mari0l, kod adı: H1-0mari0l; ...'nun 80415 ID, kod adı: H3-012 şeklinde olduğu, üst sorumlularının altında grup sorumlularının yer aldığı, bunların bağlı olduğu üst sorumlu sayısını "H1, H2, H3, H4" olarak belirleyip devamına üst sorumluya bağlı kaçınıcı grup ise o grubun numarası ve devamına soy adının baş harfinin yazılması suretiyle oluşturulduğu, buna göre ...'nın üst sorumlusu olduğu belirtilen grupta yer alan ...'ün 460576 ID, kod adı: H1, li; sanığın ise 460549 ID, kod adı: H1, 3t şeklinde olduğu hususlarına yer verildiği,

Söz konusu 460549 User ID'ye ilişkin tespit ve değerlendirme tutanağında kullanıcı adı olarak yer alan "... " ibaresinin sanığın doğum yeri ve tarihiyle örtüştüğü,

460549 User ID'yi ekleyenler arasında eski Yargıtay üyelerinin bulunduğu, oysaki cep telefonu hattı adına kayıtlı olan ...'ün ...'da ... Pompa isimli bir şirketin ortaklarından olduğu,

0 537 034 58 51 nolu GSM hattına ilişkin CGNAT kaydına göre; ilk tespit yapıldığı 04.07.2015 ile son

tespitin yapıldığı 16.02.2016 tarihleri arasında ByLock serverine ait 46.166.164.177 numaralı IP üzerinden 66 bağlantı gerçekleştirildiği, bu süre zarfında ... İMEİ nolu telefon cihazının kullanıldığı, bağlantılar esasındaki baz istasyonunun sanığın ikamet ettiği lojmanın bulunduğu Bağlıca semtinde yer aldığı ve ayrıca söz konusu GSM hattına ilişkin HTS kaydındaki GPRS bağlantılarının baz istasyonunun da Bağlıca olduğu, hâl böyleyken söz konusu GSM hattı adına kayıtlı olan ...'ün ...'da ikamet ettiği,

Emniyet Genel Müdürlüğü Siber Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığı Adli Bilişim Şube Müdürlüğüne düzenlenen 28.09.2017 tarihli Teknik İnceleme ve Export (Veri Çıkarım) Raporunda; sanıktan ele geçirilen ...IMEI numaralı Samsung Galaxi Note 3 marka cep telefonuna ByLock uygulaması yüklendiğinin tespit edildiği ve ...@gmail.com mail adresi kullanılarak bu programın yüklenmiş olabileceğinin belirtildiği,

Görülmele tanık ...'in aşağıda yer verilen beyanı da nazara alındığında; Bylock programının, gizliliği sağlamak amacıyla soy adları farklı akrabalar adına alınan cep telefonu hatlarının kullanılmasına yönelik örgüt talimatına uygun şekilde eski Yargıtay Üyesi ...'in damadı ... isimli şahıs adına kayıtlı 0 537 034 58 51 numaralı telefon hattı üzerinden 460549 User ID numarasıyla sanık tarafından kullanıldığı anlaşılmıştır.

Bununla birlikte, sanığın evinde yapılan aramada bulunan TİSK 2009 yazılı lacivert renkli ajandada ByLock programıyla ilgili notların yer aldığı, ajandanın sahibine ait bilgilere ilişkin bölümünde "Bylock, Ad.sygh1568, şifre: aslankedi, g.dinç rmzn35" ibarelerinin yazılı olduğunun tespit edilmesi üzerine yapılan araştırma sonucunda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 11.03.2019 tarih ve 2019/541 muhabere sayılı yazısında "rmzn35" kullanıcı adıyla ByLock' programına giriş yapan User ID'nin "65551", şifrenin "bdi01392" ve son online tarihinin "24.11.2014" olduğunun ve eski Yargıtay Üyesi ... tarafından kullanıldığı değerlendirildiği belirtilmiştir.

Sanığın adının geçtiği bazı örgüt mensupları arasındaki Bylock yazışmalarının;

Yargıtay Hukuk Daireleri üst sorumlusu olduğu belirtilen 348860 User ID numaralı eski Yargıtay Üyesi ...'nın, grup sorumlularından olduğu belirtilen 460576 User ID numaralı eski Yargıtay Üyesi ...'e 07.01.2016 tarihinde gönderdiği "Konu:Fw:Fw.Fw. ... Abi ... grubu 21 ve 22. cüzleri, Tepedelen grubu 23. cüzü İlgün grubu 24. cüz ile 25. cüzün ilk 10 sayfasını gruptaki arkadaşlara paylaştıralım, herkes sadece kendilerine paylaşılan sayfaları okuyacak. 06.01.2016 23:15, Ak19 yazd?: 06.01.2016 23:09, Ak19 yazd?: Gürler abi vefat etmiş. Allah rahmet eylesin. Rızasını kazanmayı nasip eylesin...Rabbim Efendimize komşu eylesin., Hatim indirilem...sizin grup 21-25 cüzler" şeklindeki mesajda sanığın grubundan bahsedildiği,

396841 User ID numaralı eski Yargıtay Üyesi ...'ün eski Yargıtay Üyesi ...'a 01.01.2016 tarihinde gönderdiği "Konu:Fw:Fw: 9. hd si m camur 6cd ... diyolar, 01.01.2016 00:49, mari01 yazd?: 31.12.2015 15:39, Altındağ 62 yazd?: 27.12.2015 10:46, mari01 yazd?: 26.12.2015 06:44, a06 yazd?: 6 cd ve 9 hd seçimleri hakkında arkadaşların fikrini alıp dönebilir miyiz" şeklindeki daire başkanlığı seçimlerine ilişkin mesajda sanığın kullanıcı adının yer aldığı,

Anlaşılmıştır.

Öte yandan, Yargıtay Hukuk Dairelerinin üst sorumlusu olduğu belirtilen 348860 User ID numaralı eski Yargıtay Üyesi ...'nın, grup sorumlularından olduğu belirtilen 460576 User ID numaralı eski Yargıtay Üyesi ...'e gönderdiği ve gönderilen diğer kişiler arasında sanığın kullandığı 460549 User ID'nin de yer aldığı bazı mesajların;

12.2015 tarihinde saat 20.13'te "Konu:toplantı Sömestri tatiline kadar ekip ve grup toplantılarına ara verildi. fakat aynı apartmanda oturan arkadaşlar görüşecek. Biz de bire bir görüşeceğiz"

12.2015 tarihinde saat 20.20'de "Konu:temizlik ev, araba ve işyerinde ciddi temizlik yapalım"

01.2016 tarihinde saat 21.11'de "Konu: Tabletler (okundu bilgisi isteniyor) Abiler, tabletlere Pazar sabahı yükleme yapılacak Cumartesi akşamı bana getirirseniz sevinirim"

02.2016 tarihinde saat 21.02'de "Konu:seçim. yarınoy kullanmada bir değişiklik yok abiler"

02.2016 tarihinde saat 21.04'te "Konu:Çok önemli Hatırlatma - dönüş yapalım Değerli abiler, Allah aşkına bir kez daha arz. Bir arkadaşımın söylediği bir hususu aktarmakta çok yarar olduğunu düşünüyorum. Dün abiler bir abinin evini kontrol etmişler. Abinin evinde beş poşet kitap vs. çıkmış. Daha önce de yazdım. Evlerde temizlik konusu yeniden gündeme getirilirse, bilgisayar, e-posta, tablet, akla gelen herşeyde temizliğin nasıl yapılacağı çok ayrıntılı olarak yazılsa, arakasından kontrol edilse"

Biçiminde olduğu görülmüştür.

Tanık ...'in özetle; sanığı 2011'de yapılan Yargıtay üyeliği seçimlerine kadar gıyaben tanıdığını, isim ve sicil olarak bildiğini, cemaate mensup olduğuna dair bilgisinin bulunmadığını, 2011 yılındaki seçim öncesinde HSYK Genel Sekreteri ...'nın bir ön görüşme ve özellikle Yargıtay tetkik hâkimi ve savcılar başta olmak üzere bir tanıtım yapmak istediklerini söyleyerek evine davet ettiğini, eve gittiğinde o zamanki adıyla cemaat mensubu diye bilinen sekiz üye ile ... ve ...'un olduğunu, Genel Sekreterlikten bazı kişilerin de burada bulunduğunu hatırladığını, 350 kişi civarında bir listenin tanıtımının yapıldığını, o listede sanığın da bulunduğunu, HSYK'da görüşürken Yargıtayda iş dairelerinde ihtiyaç olduğu için iş hâkimi seçilmesinin konuşulduğunu, sanığın kıdemli olması, iş hâkimliğinden gelmesi ve diğer sekiz üye tarafından da önerilmesi nedeniyle üzerinde çok tartışılmadığını, ...'un çentik attığı ve olabilir dediği isimlerden bir tanesi olduğunu, bu seçimden sonra Yargıtayda bu yapı mensuplarının organize bir şekilde hareket etmek suretiyle yönetim ve seçim işlerinde etkili olmaya başladığını, bu durumun yapı mensubu olmayan Yargıtay üyeleri arasında rahatsızlık meydana getirdiğini, bunun üzerine önce 25-30 Yargıtay üyesi ile hâkimevinde bir araya gelip konuyu görüştüklerini, hem cemaat mensubu olmayanları birbirlerine hem de cemaat mensubu olanları bu yapıya mensup olmayanlara tanıtmak için seri toplantılar yapmaya karar verdiklerini, bu toplantılara kimlerin çağrılacağı hususu görüşülürken bu yapıyla birlikte hareket ettiği söylendiğinden sanığı çağırmadıklarını, bunun haricinde sanıkla ilgili bir şey bilmediğini,

Tanık ...'un özetle; sanığı çok yakından tanımadığını, isim ve sicil olarak bildiğini, ... Cumhuriyet Başsavcılığında ifadesi alınırken hakkında işlem yapılan eski Yargıtay ve Danıştay üyelerinin tek tek sorulduğunu, tanıyamadıklarının albümden resimleri gösterilerek seçim süreçleri ve daha sonraki süreçlerle ilgili bildiklerinin sorulduğunu, sanık hakkında bu kapsamda beyanda bulunduğunu, sanığın örgüt mensubiyetine ilişkin somut bir bilgisinin olmadığını, ancak Yargıtay üyelerinin seçildiği dönemde HSYK Genel Sekreteri ...'nın evinde yapılan toplantıda ismi gündeme gelen kişilerden bir tanesi olduğunu, herhangi bir tartışma olmadan listeye girdiğini, 350 kişilik genel listeden 80'in içine kalanlar arasında diye hatırladığını, 2013 yılında ...'le birlikte Yargıtayda bu yapıya karşı olan üyeleri bir araya getirmek için yemekler düzenlediklerini, bu yemeklere kimleri çağıracaklarını da Yargıtaydaki arkadaşlarıyla istişare ederek belirlediklerini ve kesinlikle bu yapıyla irtibatı olmadığını düşündükleri isimleri çağırmadıklarını, sanığın da bu yapıyla irtibatlı olduğu düşünülmediği için çağırılmadığını,

Tanık ...'in özetle; sanıkla bir hukukunun olmadığını, ancak o dönem itibarıyla cemaat içerisinde olduğunun söylendiğini, cemaatçi olup olmadığı hususunda bilgisinin bulunmadığını, sanığın cemaat mensubu olduğu konusundaki kanaatinin 2013 yılında kendisinin Yargıtaya gelmesinden sonra paralel mensubu Yargıtay üyeleri şeklinde internette yayımlanan bir listede sanığın isminin bulunmasından sonra cemaatçi olduğu yönünde yapılan yorum ve beyanlardan kaynaklandığını, bu kanaatinin söz konusu listedeki durumu teyit anlamında kişilerin anlattıkları ile hâl ve hareketlerinden mi kaynaklandığı sorulduğunda evet diyerek dairede kimle konuştuğunu hatırlamamakla birlikte liste hakkında konuştukları esnada sanık için niye bu adamı bile yazmışlar gibi bir tepki gösterilmediğinden cemaatçi olduğunu o şekilde teyit ettiğini,

Tanık ...'ın özetle; sanığı fakülte yıllarından beri tanıdığını, öğrencilik yıllarında sanığın cemaat mensubu olduğuna dair bir bilgisinin olmadığını, birlikte herhangi bir yerde görev yapmadığını, Yargıtaya üye seçildikten sonra Bağlıca lojmanlarında sanıkla aynı binada oturduklarını, sanığın...cemaati mensubu olduğunu duyduğunu ancak grubunu ve aidat verip vermediğini bilmediğini, 17-25 Aralık'tan sonra sanığın bu yapının eylemlerini eleştirdiğini, tutuklandıktan sonra ceza evine sevk edildikleri esnada aynı araçta birlikteyken bu yapının birçok eylemi için eleştiride bulunduğunu, sanıkla ortak bir faaliyetinin olmadığını,

Tanık ...'ın özetle; kollukta müdafî huzurunda alınan 22.06.2017 tarihli savunmasında; ... cemaati içerisinde ...'da görevli iken bir çok sohbet grubuna özellikle de devletin çeşitli kurumlarında ya da bürokrasisinde görevli olan yüksek mevkilerdeki devlet memurlarına sohbet hocalığı yaptığını, bu sohbetlerde genelde sohbet grubunun başındaki sorumlu abilere getirdikleri grubun kimlerden oluştuğunu sistem içerisindeki kurallar gereği sormadığını, ancak ilerleyen zamanda sohbet verdirilen grupların devlet bürokrasisi ve yüksek yargı organlarında görevli kişiler olduğunu öğrendiğini, bu nedenle yüksek yargı organlarındaki görevlilerin fotoğraflarını görmesi hâlinde sohbet verdiği gruplar içerisinde bulunan kişileri hatırlayabileceğini, yargı mensuplarını sohbe getiren kişilerin Avukat ..., ... Hastanesi dış hekimliğinde çalışan ... ve öğretmenlik yapan ... olduğunu, ilerleyen zamanlarda Yargıtay mensupları abisi olan ...'ın kendisine "Hocam, sohbe getirdiğimiz kişiler cemaatimizce önemli kişilerdir. Bunlar yüksek yargı mensubu şahıslardır. Biliyorsun ki cemaatimiz bu şahıslara çok önem vermektedir. Bizim için yani cemaat için yüksek yargı, özellikle HSYK çok önemlidir. HSYK üyeleri seçiminde cemaat olarak çok etkiniz. Bu etkinliğimiz HSYK'da bulunan cemaat mensuplarımız tarafından takip edilmektedir. Hatta şuan HSYK üyesi olan ... isimli şahıs, cemaat ile HSYK arasında köprü olan şahıstır. HSYK seçimlerinde ... isimli şahıs çok etkilidir" diyerek sohbet esnasında kendisine detaylı bilgi verdiğini,

Kollukta müdafî huzurunda alınan 15.09.2017 tarihli savunmasında; 15.07.2016 tarihine kadar örgüte müzahir okullarda din kültürü öğretmenliği yaptığını, 9-10 Kasım 2013 tarihlerinde FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne müzahir gazeteler ve yazarlar vakfı başkanı ... başkanlığında toplantılar gerçekleştirildiğini, bu toplantıların gizli kalması ve sızılmasını önlemek için her ilin il imamının referansı ile gelen şahısların toplantıya katıldığını, bu toplantıda hükûmetin cemaate karşı savaş açtığını, tedbirler alınarak hükûmetin bu saldırılarının ve söylemlerinin boşa çıkarılması gerektiği söylenerek 2014 HSK seçimlerinin kendileri açısından ölüm kalım meselesi olduğu, hükûmeti ortadan kaldırmaya varıncaya kadar kullanılacak en büyük silah olduğu ve yargının tam anlamıyla kontrol altına alınması hâlinde devletin de bir çok kurum ve kuruluşunun kontrol altına alınmış olacağını söylendiğini, yine bu toplantıda...cemaatinin 15 Temmuz 2016'ya kadar yaptığı bütün faaliyetlerin çerçevesinin çizildiğini, bu toplantıdan sonra 2013 Kasım ile 2014 Haziran tarihleri arasında ... ilinin birçok yerinde yaptığı toplantılarda alınan kararlar doğrultusunda sohbetler yaptığını, 2014 yılı Ocak ayında ... il imamı ... ve okulların genel müdürü ... ile yaşadığı problemlerden dolayı ...'ya gelene kadar örgütsel anlamda kendisine sohbet yaptırılmadığını, 2014 yılı Mart ayındaki yerel seçimlerde hükûmetin başarılı çıkması sonucunda örgütsel faaliyetlerin yer altına çekildiğini, 25 Haziran 2014 tarihinde ...'ya ailesiyle birlikte gelip yerleşerek örgüte müzahir okullarda öğretmenlik yapmaya devam ettiğini, yerel seçimlerde hükûmet başarılı çıktığı için bu durumun örgüt içerisinde büyük bir yıkıma neden olduğunu, örgütün 2014 yılı içerisinde yapılacak olan HSK seçimlerine odaklandığını ve bu kapsamda yoğun çalışmalar başlatıldığını, 2014 yılı Haziran ayı sonunda geldiği ...'da örgüt tarafından yine sohbet abiliği ile görevlendirildiğini, yaptığı sohbetlerin genel kriterinin aynı kalmak kaydı ile bu sohbetlerde daha çok örgüt bünyesindeki insanların örgütten ayrılmaması için cemaatten kopmama konusunu işlediğini, bu konuyu işleyerek insanların bilinç altlarına dini motifler ile göndermeler yaptığını, 17/25 Aralık olaylarından sonra örgütün deşifre olmamak için gizliliğe çok önem verdiğini, verilen görevlerin sorgulanmadığını, daha önceki sohbetlerine katılanların ne iş yaptıklarını bildiğini, ancak 17/25 Aralık olaylarından sonra özellikle ...'da yaptığı sohbetlere katılan kişilerin kim oldukları konusunda genel bir bilgisinin olmadığını, sohbet vereceği insanları başka kişilerin getirdiğini, 17/25 Aralık olaylarından sonra mahrem yapılanmanın dağılması, çözülmemesi ve deşifre edilmemesi amacıyla

moral motivasyonu yükseltici faaliyetler konusunda sohbetler yaptığını, 17/25 Aralık olaylarından sonra yapı içerisinde daha önceleri "hususî yapı" olarak bilinen ve cemaatin emniyet teşkilatındaki, yargıdaki ve askeriyedeki yapılanmasının ön plana çıkartıldığını ve 17/25 Aralık olaylarından sonra bu yapılanmanın adının "mahrem yapı" olarak anılmaya başlandığını, mahrem yapının; örgütün, emniyet, adalet ve silahlı kuvvetlerdeki özel yapılanma şekli olduğunu, cemaat mensubu olan kişilerin HSK'ya seçilememelerinden sonra bir süre örgüt sohbet programlarına ara verildiğini, bu sohbet programlarının 2015 yılının Ocak ayının sonlarına doğru yeniden başladığını, mahrem yapıya ait sohbetlerin yeniden başlamasındaki en büyük nedenin örgüt içerisinde bozulan morallerin düzeltilmesi ve yeniden toparlanma aşamasına geçilmesi olduğunu, bu kapsamda başkalarının kendisine yönlendirdiği hâkim ve Cumhuriyet savcısı olduklarını tahmin ettiği kişilere sohbetler verdiğini, 2014 yılında HSK seçimlerinden önceki tarihlerde... kod adlı ...'nın ... Yenimahalle ilçesindeki ... Caddesi üzerinde bulunan ve...cemaatinin okulu olduğunu belirttiği ... okulunun içerisindeki ...Kurul A.Ş. isimli şirketin binasında bulunan ofiste mahrem yapı imamlarının kendisine sohbet verilmesi için getirdiklerinde kendisinin de sohbet verdiği ve adalet mahrem yapı içerisinde olduğunu anladığı kişilerden birinin de kendisine teşhis yapması amacıyla fotoğrafı gösterilen sanık olduğunu,

Mahkemede alınan beyanında; örgüt içinde yaklaşık 30 yıl genel sohbetçi pozisyonunda sohbet verme görevi yaptığını, yargı ve emniyet gibi mahrem yapıya sohbetlerinin olduğunu, 2016'daki darbe girişimini takiben kendisi hakkında soruşturmalar açıldıktan sonra 15 Eylül 2017 ve 22 Haziran 2017 tarihlerinde yüksek yargıyla alakalı soruşturmalar çerçevesinde ifade verip teşhisler yaptığını, bu çerçevede yüzlerce teşhiste bulunduğunu, verdiği sohbetlere huzurda bulunan sanığın geldiğini hatırlamadığını, teşhis tutanağı okunup sorulduğunda sonradan bir kez daha o fotoğrafları veya isimleri teyit imkânının olmadığını ancak mahkeme huzurunda teyit ve tespit yaptığını, söz konusu teşhislerinin hatalı olabileceği yönünde savcılığa başvurup herhangi bir beyan dilekçesinin olup olmadığı sorulduğunda olmadığını, bunları duruşmada beyan ettiğini,

Tanık ...'in özetle; sanığı Yargıtay 9. Hukuk Dairesi üyeliği döneminden tanıdığını, iki yıl mesailerinin olduğunu, hatırladığı kadarıyla 2013 yılında oyun oynamak veya gerektiğinde haber takip etmek için semtinde bulunan ... Computer mağazasından bir tablet satın aldığını, damadı ...'ün kendisi adına bir hat aldığını ve tablete taktığını, dairede tableti kullandığını gören sanığın tableti incelemek için istediğini, tabletin yaklaşık 5-6 ay sanıktaki kaldığını, bu süre zarfında tableti istemeyi unuttuğunu, 6 ay sonra sanığın tableti iade ettiğini, tableti içinde sim kartı takılı şekilde sanığa teslim ettiğini, tablette takılı telefon numarasını hatırlamadığını, hattın aylık ücretini EFT kanalıyla kendisinin ödediğini, tablettten herhangi bir telefon görüşmesi yapmadığını, sadece internetini kullandığını, tableti sanığa 2014 yılının başlarında verdiğini, tableti sanıktan aldıktan sonra damadına artık tableti kullanmayacağını söyleyerek hattı kapatmasını istediğini,

İfade ettiği anlaşılmış; ... isimli şahsın beyanının tespiti için yazılan talimatın anılan şahsa ulaşılamaması nedeniyle iade edilmesi üzerine bu kişinin tanık olarak dinlenmesinden vazgeçilmesine karar verildiği tespit edilmiştir.

Sanık ve müdafisi, tanık beyanlarının aşamalarda farklılık gösterdiğini ve çelişkiler içerdiğini iddia etmişlerse de soruşturmada alınan beyanların mahkemece açıklattırılması nedeniyle ortaya çıkan bu durumun beyanlar arasında farklılık ve çelişki olarak değerlendirilemeyeceği, soruşturmalarda alınan beyanlar ile mahkeme huzurundaki ifadelerin birbirleriyle uyumlu ve istikrarlı olduğu, bu beyan ve ifadelerin sanığın FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü içerisindeki konumuna ve geçmişine yönelik bilgiler içerdiği görülmüştür.

Sanığın savunmasında özetle; atılı suçlamayı kabul etmediğini, örgülle bir ilgisinin bulunmadığını, hiçbir zaman örgütün ev veya yurtlarında kalmadığını, ... Ceza Evinde olması nedeniyle ...'daki avukatının

kendisine ulaşmasının çok zor olduğunu, duruşmadan kısa bir süre önce getirildiğinden son derece yorgun bir şekilde savunma yapmak durumunda kaldığını, bu nedenlerle savunma hakkının kısıtlandığını, 15 Temmuz darbe girişiminden üç gün önce emekli olduğunu, bu hususun lehine değerlendirilmesi gerektiğini, mesleki birikimi ve liyakati nedeniyle Yargıtay üyesi olduğunu, kimsenin yardımının bulunmadığını, HSYK'daki her görüşten üyenin oyunu alarak 19 oyla üye seçildiğini, Yargıtay Kanunu'nun 46. maddesi gereğince kişisel suçlardan dolayı yargılamayı Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yapması gerekirken iddianamedeki suç tarihinden sonra çıkarılan 680 sayılı KHK ile Yargıtay ceza dairesinin görevlendirildiğini, bu durumun doğal hâkimlik ilkesine aykırı olduğunu, hazırlık soruşturmasının yetkisiz ve görevsiz yargı organlarıncı yapıldığını, oysaki soruşturmanın Yargıtay 1. Başkanlar Kurulunca yapılması gerektiğini, suçüstü hâline ilişkin şartların oluşmadığını, savcılığın yeterli soruşturma yapmadan yakalama, el koyma ve gözaltı kararları verdiğini, yargı organları dışında darbe girişimi öncesi oluşturulan listelerin esas alındığını, el konulan dijital materyallerin imajının verilmediğini, soruşturma dosyasında hiçbir delil olmadan tutuklandığını, itirafçı tanıkların soyut beyanda bulduklarını ve görgüye dayalı bilgilerinin olmadığını, kendilerini kurtarma amacı taşıdıklarını, tanık ...'ın mahkemedeki beyanının hükme esas alınması gerektiğini, ByLock programını kullanmadığını ve hiçbir şekilde mesajlaşmadığını, yeni aldığı akıllı cep telefonuna her gün onlarca program yükleyip çıkardığını, o yıllarda bu programın sakıncasız bir program olduğunu, internetten indirilebildiğini ve sadece cemaat mensuplarıncı kullanılmadığını, ...'ü tanımadığını, tanık ... ile 9. Hukuk Dairesinde beraber çalıştıklarını, bu kişiden herhangi bir tablet veya hat almadığını, yalan ve iftira mahiyetindeki beyanlarını kabul etmediğini, veri inceleme raporunda bu programı yüklediğine dair bir tespitin bulunmadığını, evinde yapılan aramada bulunan üzerinde TİSK 2009 yazılı lacivert not defteri ile söz konusu yazının kendisine ait olduğunu, ancak bu yazıyı niçin yazdığını bilmediğini, başkalarının ByLock yazışmalarının aleyhe delil olarak kullanılamayacağı gibi bu mesajlardan sorumlu tutulmasının da mümkün olmadığını, Kimse Yok Mu Derneğinin mesajlarının isteği ve bilgisi dışında geldiğini, bu mesajların yardım amacıyla herkese gönderildiğini, bu dernekle bir ilgisinin bulunmadığını, silahlı terör örgütü suçunun maddi ve manevi unsurlarının gerçekleşmediğini, AİHM'in ... kararının dikkate alınması gerektiğini,

İfade ettiği görülmüştür.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde;

Sanığın, silahlı terör örgütünde örgüt üyeliğinden kaynaklanan hiyerarşi içerisinde hareket ederek örgütün Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin tüm Anayasal kurumlarını ele geçirmeye yönelik nihâi amacına ulaşmak için bir süreç ve basamak olarak gördüğü yargısal mekanizmalara egemen olma faaliyetleri kapsamında Yargıtay Üyeliğine yerleştirildiği, örgütsel amaçların gerçekleştirilmesine yönelik örgütsel motivasyonla hareket ederek örgüt adına faaliyetlerde bulunduğu, bu suretle FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olduğu ve böylelikle silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine ilişkin dosya kapsamındaki delillere uygun kabulde isabetsizlik görülmemiştir.

Suç tarihi itibarıyla, FETÖ/PDY'nin silahlı terör örgütü olduğuna ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararının bulunmaması, neticeyi bilerek ve isteyerek tipik hareketi gerçekleştiren sanığın kanuni yönden sorumlu tutulmasına engel teşkil etmeyecektir. Ayrıca örgüt piramidi içindeki konumu itibarıyla "mahrem alan" yapılanmasında yer alması, sanığın eğitim düzeyi, yaptığı görev nedeniyle edindiği bilgi ve tecrübeleri ile örgütteki konumu itibarıyla bu oluşumun bir silahlı terör örgütü olduğunu ve amaçlarını bilebilecek durumda olduğu anlaşıldığından; sanık hakkında TCK'nın 30. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen hata hükmünün uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Bu itibarla, sanık hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kurulan mahkumiyet hükmünün 5271 sayılı CMK'nın 289. maddesinde sayılan hukuka kesin aykırılık hâlleri ile sanık ve müdafisinin temyiz itirazları doğrultusunda incelenmesi sonucunda, yargılama sürecindeki işlemlerin yasaya uygun olarak

yapıldığı, delillerin gerekçeli kararda gösterilip tartışıldığı, vicdanî kanının dosya içindeki belge ve bilgilerle uyumlu olarak kesin verilere dayandırıldığı, eylemin sanık tarafından gerçekleştirildiğinin saptandığı, eyleme uyan suç tipi ile yaptırımların doğru biçimde belirlendiği, sanığın örgütte kaldığı süre ve bu süre içerisindeki örgütsel eylemlerinin çeşitliliği itibarıyla suç kastının yoğun olması, örgütün mahrem yapılanmasında ve bu yapılanmanın da Yargıtay gibi örgüt tarafından büyük önem taşıyan Anayasal bir kurum içerisindeki örgütlenmesinde yer alması, bu örgütlenme içerisinde tanık beyanları ve diğer delillerle ispatlandığı şekilde örgütsel saikle hareket ettiği, gerçekleştirdiği eylemlerin vahameti karşısında işlediği suçla meydana gelen tehlikenin ağır olması birlikte değerlendirildiğinde temel cezanın alt sınırdan uzaklaşarak tayin edilmesi dosya kapsamına uygun olup TCK'nın 3. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen "orantılılık" ilkesine aykırılık oluşturmadığı, TCK'nın 62. maddesi uyarınca cezanın indirilmesi esnasında belirlenen takdiri indirim oranının yerinde olduğu anlaşılan Özel Daire kararı isabetli bulunmuştur.

Öte yandan, sanığın adına kayıtlı olup bizzat kullandığı cep telefonu hattından ... Üniversitesi ile görüşmeler yapmasının ve aynı telefon hattına Kimse Yok Mu Derneğinden mesajlar gelmesinin, söz konusu görüşme ve mesajların içeriklerinin belirlenmemesi ve örgütsel mahiyette olup olmadığının açık bir şekilde ortaya konulmaması karşısında örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceğinin gözetilmemesi, diğer deliller nazara alınarak sonuca etkili görülmediğinden bozma nedeni yapılmamıştır.

Açıklanan nedenlerle;

1)Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 20.05.2019 tarihli ve 29-78 sayılı; sanık ... hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kurulan mahkumiyet hükmünün ONANMASINA, oy birliğiyle,

2)Onama kararı ve sanığın tutuklukta geçirdiği süre göz önüne alınarak sanık hakkındaki salıverilme isteklerinin REDDİNE, oy birliğiyle,

3)Özel Dairece yapılan yargılama sırasında bazı oturumlarda heyetteki en kıdemli üye yerine kıdemsiz üyenin heyete başkanlık yapmasının usul ve yasaya uygun olup olmadığına ilişkin ön sorun bakımından, oy çokluğuyla,

4)Dosyanın, Yargıtay 9. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİ EDİLMESİNE, 08.07.2021 tarihinde yapılan müzakerede karar verildi.