

T.C.
YARGITAY
CEZA GENEL KURULU

Esas : 2020/159
Karar : 2021/252
Tarih : 08.06.2021

Kararı veren

Yargıtay Dairesi : Ceza Genel Kurulu

Mahkemesi :Ceza Dairesi

Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan sanık ... hakkında ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılama yapan Yargıtay 9. Ceza Dairesince 11.11.2019 tarih ve 53-152 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 müdafisi ve katılma talepleri reddedilenler vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının "ret ve onama" istemli 16.03.2020 tarihli ve 32083 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 yurttan 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'tan farklı şekilde resen temyiz tercihinden 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 dayanıldığıının 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 ulaşılabilecektir.

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 olmadığı anlaşılması durumunda usul hükümlerine uygunluk bakımından sadece 5271 sayılı CMK'nın 289. maddesi kapsamındaki hukuka kesin aykırılık hâllerine 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 11.11.2019 tarihinde yapılan oturumda hüküm özünün, katılma talepleri reddedilen vekilleri yokluğunda ve fakat hazır bulunan sanık ve müdafisine, karara karşı başvurulacak kanun yolu, süresi, mercisi ve şekilleri de belirtmek suretiyle açıkça okunup usulen anlatıldığı,

Mahkumiyet hükmüne yönelik olarak sanık müdafisinin 11.11.2019, katılma talebi reddedilen ... vekilinin 15.11.2019 tarihli ve süresi içerisinde sundukları dilekçelerle temyiz kanun yoluna başvurdukları,

b) Temyiz dilekçeleri içeriklerinden; sanık müdafisinin nedensiz olarak, katılma talebi reddedilen ... vekilinin ise davaya katılma talebini yinelemek suretiyle gerekçeli kararın kendilerine tebliğ edilmesini talep ettikleri,

c) Gerekçeli kararın sanığa 29.01.2020, sanık müdafisine 28.01.2020, katılma talebi reddedilenlerden ... vekiline 04.02.2020, Emniyet Genel Müdürlüğü vekiline ise 03.02.2020 tarihinde usulüne uygun olarak tebliğ edildiği,

Sanık tarafından ek temyiz dilekçesi sunulmadığı,

Sanık müdafisinin sunduğu 28.01.2020 tarihli ek temyiz dilekçesinde özetle; eksik inceleme ile karar

verildiği, sanık lehine delillerin toplanmadığı, tanık beyanlarının doğruluğu araştırılmaksızın kabule alınması suretiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği, dosyada sanığa alt sınırdan uzaklaşarak ceza verilmesini gerektirir bir husus bulunmadığı halde teşdiden ceza verildiği, kararın CMK'nın 230. maddesinde yer alan unsurları içermediği, bu suretle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği, Bylock tespiti usulsüz ve hukuka aykırı elde edilen verilere dayanmakta olduğundan ilgili tespitlerin cezalandırmaya gerekçe olamayacağı, yasal şartları olmaksızın yapılan iletişimin tespiti ve alınan mahkeme kararlarının haberleşme hürriyetini ihlal ettiği, MİT'in elde ederek dosyalara sunduğu materyal hakkında CMK'nın 134. maddesi uyarınca alınan kararlarının mevzuatın ve Yargıtayın aradığı şartları taşımaması nedeniyle elde edilen hukuka aykırı verilerin delil olamayacağı, yasal şartları olmaksızın yapılan tespitler ve alınan hakimlik kararları nedeniyle özel hayatın gizliliği ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği, CGNAT verileri ile IP kayıtlarının ceza yargılamasında delil olarak kullanılmasının doğru olmadığı, Bylock hususunda delillerin müşterekliği ilkesinin ihlal edildiği, Bylock tespitinin hatalı olduğu, silahlı terör örgütü üyeliğinin maddi ve manevi unsurlarının oluşmadığı, sanığın FETÖ ile hiçbir zaman ilişki içinde olmadığı, mahkemenin kabulünün tahmin, yorum ve niyet okumalara dayandığı, sanığın gözaltı sırasında kötü muamele ve işkenceye tabi tutulduğu, bu hususların araştırılıp tespit edilmesini talep ettikleri, Yargıtay 9. Ceza Dairesine de bu konuda istemde bulunmuş olmalarına rağmen bunun hakkında bir cevap dahi verilmeyerek eksik inceleme yapılmak suretiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği, sanığın Bylock indirmediği ve kullanmadığı, BTK'nın 5651 sayılı Kanuna aykırı olarak üç yıl öncesine ait internet trafik bilgisi kayıtlarını tuttuğu, bu kayıtlara dayanılarak karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu, uzman hukukçu bilirkişi mütalaası alınmaksızın karar verildiği, MİT teknik raporunu düzenleyen kişilerin tanık olarak ifadeleri alınmadan kararın verildiği, MİT'in Bylock'a dair verileri nasıl elde ettiğinin tespit edilmesi için ilgili kuruma müzekkere yazılması gerektiği, sanık hakkında bir tespit ve değerlendirme tutanağı mevcut olmadığı gibi FETÖ ile irtibatlı veya iltisaklı olduğunu gösterir başkaca bir delilin de bulunmadığı, sanığın bir örgütsel hat kullanmadığı, ardışık arandığı iddiasının gerçeği yansıtmadığı, sanığın birçok asker ve sivil imam ile ortak baz verisinin bulunması hususunun gerçeği yansıtmadığı, ayrıca bunun suç unsuru olarak ileri sürülmesinin de mümkün olmadığı, tanıkların CMK'nın 50. maddesi uyarınca yeminsiz olarak dinlenmeleri gerekirken ifadelerinin yemin verdirilerek alındığı, sanık hakkında yaptırılan kolluk teşhislerinin usulüne uygun olmadığı, bir kısım tanık beyanlarının tahmine dayalı, bir kısmının ise muğlak olduğu, 1990-1994 yıllarına dair tanık beyanları bir an doğru kabul edilse dahi o dönemde henüz FETÖ diye bir örgütten bahsedilemeyeceği için suç unsurunun oluşmadığı, sanığın FETÖ'cülerin TSK'da cirit attığı bir dönemde diğer dairelere kıyasla oldukça önemsiz bir daire olan AYİM 3. Dairede çalışmış olduğu, Sıkıyönetim Mahkemeleri Görevlendirme Listesinde sanığın isminin bulunmadığı;

Katılma talebi reddedilen ... vekilinin 05.02.2020 tarihli ek temyiz dilekçesinde özetle, delil durumuna göre üst sınırdan ceza verilmesi gerektiği ve iyi hal indirimi uygulanması şartlarının bulunmadığı,

Katılma talebi reddedilen Emniyet Genel Müdürlüğü vekilinin 10.02.2020 tarihli temyiz dilekçesinde özetle, suçtan zarar gören olarak katılma taleplerinin kabul edilmesi ile sanığın sevk maddeleri uyarınca üst haddeden cezalandırılması gerektiği,

Nedenlerine dayalı olarak hükmün bozulmasını talep ettiği,

Anlaşılmaktadır.

A) Katılma talepleri reddedilenlerin katılma ve bu bağlamda hükmü temyiz etme haklarının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi:

Kovuşturma aşamasında 20.11.2017 ve 15.10.2018 tarihli dilekçelerle sanık hakkındaki kamu davasına katılma talebinde bulunup Özel Dairece bu talepleri reddedilen ... ile Emniyet Genel Müdürlüğü'nün CMK'nın 260/1. maddesindeki düzenleme uyarınca kanun yollarına başvurma hakları bulunmakta ise de kamu barışına karşı işlenen suçlardan olup dolaylı mağdurunun toplumu oluşturan bütün bireylerin

olduğu silahlı terör örgütüne üye olma suçu yönünden davaya katılma ve hükmü temyiz etme haklarının bulunmaması karşısında;

Katılma talepleri reddedilen ... ile Emniyet Genel Müdürlüğü vekillerinin temyiz istemlerinin 5271 sayılı CMK'nın 298/1. maddesi uyarınca reddine karar verilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

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 20.06.2019, 11.09.2019 ve 11.11.2019 tarihli duruşmaların 33452 sicil numaralı Fevzi Yıldırım başkanlığındaki heyet tarafından gerçekleştirildiği ve bu heyette üye olarak görev yapan 34264 sicil numaralı Murat Bulut'un Yargıtay üyeliğine seçilme tarihi itibarıyla heyet başkanından daha kıdemli olduğu,

Görölmüştür.

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-uygulanması 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 kıdemsiz üyenin yapmış olması kararın esasını etkileyecek biçimde hukuka aykırılık olarak görülmediğinden, 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 Ceza Genel Kurulu Üyesi ...; "Adil yargılanma hakkı, maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla, belirlenmiş usul kuralları çerçevesinde yapılan nesnel yargılamayı ve bu suretle adalete uygun bir sonuca ulaşmayı güvence altına almaktadır. Burada önemli olan yargılama süreci olup yargılamaya ilişkin tüm kuralların önceden belirlenmesi, bu ilkeler çerçevesinde herkesin eşit ve adil bir biçimde yargılanmasının sağlanmasıdır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi adil yargılama ile ilgili bazı ilkeleri saymış, herkesin "yasayla kurulmuş", bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkını güvence altına almıştır.

Anayasa'nın 36. maddesi herkesin yargı mercileri önünde adil yargılanma hakkına sahip olduğunu ifade etmiştir.

Anayasa'nın 154/son maddesi Yargıtay'ın işleyişinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre "kanunla" düzenleneceğini ifade etmiştir.

Yargıtay Kanunu 40/1. maddesi ile dairelerin heyet halinde çalışacağı, heyetin bir başkan ve dört üyenin katılımıyla toplanacağı, üye sayısının yeterli olması durumunda birden fazla heyet oluşturulabileceği ve heyette yer alan "en kıdemli üyenin" heyete başkanlık edeceği hüküm altına alınmıştır.

Mahkemelerin yasayla kurulma zorunluluğu, mahkemelerin önceden kuruluş ve işleyişlerinin düzenlenmesini, bunun idari tasarrufla değiştirilmemesini ve bu suretle doğal yargıç ilkesinin güvence altına alınmasını amaçlamaktadır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 192. maddesi gereğince duruşmayı yönetme, sanığı sorguya çekme, delilerin ikame edilmesini sağlama görevi mahkeme başkanına aittir. Aynı yasanın 201. maddesi gereğince sanık ve katılan mahkeme başkanı aracılığı ile tanıklara ve bilirkişilere soru yöneltebilecek, yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine mahkeme başkanı karar verecektir; 203. madde gereğince duruşma düzenini sağlama, duruşma düzenini bozan kişinin dışarıya çıkarılması yetkisi başkanındır. Bunlardan anlaşılacağı üzere başkanın duruşmayı yönlendirme, dolayısıyla yargılama sürecinde önemli yetkileri vardır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 289/1.a maddesinde ise mahkemelerin kanuna uygun olarak teşekkül etmemesi hukuka kesin aykırılık hali olarak belirtilmiştir.

Buna göre esaslı işlemlerin yapıldığı oturumlara kıdemsiz üyenin başkanlık etmesi, mahkemenin kanuna uygun teşekkül etmemesi sonucunu, dolayısıyla hukuka kesin aykırılık halini oluşturacağından, bu sebeple kararın bozulması gerektiğini düşündüğümden, sayın çoğunluğun görüşlerine katılmak mümkün olmamıştır."

Çoğunluk görüşüne katılmayan Ceza Genel Kurulu Üyesi ...; Özel Dairece yapılan yargılama sırasında heyetteki en kıdemli üye yerine kıdemsiz 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 tartılışıp 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 suçu 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 suça, 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, Ankara, 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 suçu oluşturan 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 suça 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 savcılarını, 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 adli 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 savcılarını, 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 suçla 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 savcılarının 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 işlemde 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 işlemde 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 işlemde 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 kovuşturmayaya 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 daireyi 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 sayılı 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 uyuşmazlığın 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 yargılama 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 görüşüldüğü 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"nın 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 saniğe 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 Kısımında 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 seçikle 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 başvurur.

(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 evrakın 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 seçikle 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) Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üyeleri

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi üyelerinin hukuki durumu Mülga 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nda düzenlenmiştir. Anılan Kanunun 7. maddesinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, Başsavcısı, daire başkanları, üyeler ve genel sekreter, savcılar, genel sekreterlik ve sekreterlik personeli, daire müdürlüğü, tasnif ve yayın bürosu personeli ile kadroda gösterilen diğer personelin Askeri Yüksek İdare Mahkemesi personeli olduğu, 4. maddesinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Başkanı, Başsavcı, Daire Başkanları ve üyelerinin Askeri Yüksek İdare Mahkemesi hakimleri olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının kendilerine sağladığı teminat altında hizmet görecekları, 14. maddesinde Mahkemenin iki daireden oluştuğu, iş hacmine göre, Genel Kurulun teklifi ve Genelkurmay Başkanlığının uygun görmesi üzerine Milli Savunma Bakanlığınca daire sayısı üçe yükseltilebileceği gibi, aynı usulle ikiye de indirilebileceği, her dairenin bir başkan ile altı üyeden kurulacağı, üyelerden dördünün askeri hakim, ikisinin bu sınıftan olmayan subaylardan olacağı belirtilmiştir.

Mülga 1602 sayılı Kanunun "Görevle İlgili Suçlar" başlıklı 32. maddesi;

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı, Daire Başkanları, üyeleri ve genel sekreterin görevle ilgili suçlarını haber alan Başkan, ilgililer hakkında kovuşturma açılmasına lüzum olup olmadığına karar verilmek üzere konuyu, Genel Kurula intikal ettirir. (Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanının görevle ilgili suçlarına ait ihbar ve şikayetler, Milli Savunma Bakanı tarafından Genel Kurula intikal ettirilir.)

Genel Kurul, önce soruşturma açılmasına yer olup olmadığına belli edilmesi için bir veya üç üyeyi görevlendirir.

Üye veya üyeler incelemelerini yaptıktan sonra kanaatlerini belirtmeksizin durumu bir raporla Genel Kurul Başkanlığına bildirirler.

Bu rapor üzerine Kurulda yapılacak görüşme sonunda, kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği takdirde kararın bir örneği ilgiliye, bir örneği de varsa şikayette bulunana tebliğ edilmek üzere Başkanlığa sunulur.

Bu karar kesindir.

Soruşturma açılmasına karar verildiği takdirde gerekli soruşturmayı, Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanununa göre yapmak üzere gizli oyla üç üye görevlendirilir. Bu kurula üyelerden en kıdemlisi başkanlık eder. Kurul, askeri savcılarının yetkisine sahiptir.

Soruşturma Kurulu, yaptığı soruşturma sonucunu bir raporla tespit ederek Genel Kurul Başkanına arz eder.

Genel Kurul son soruşturmanın açılmasına karar verdiği takdirde soruşturma dosyası Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığı tarafından Yüce Divana sunulmak üzere Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

İmzasız, adresiz veya takma adla yapılan ihbar ve şikayetler işleme konulmaz.",

Aynı Kanunun "Askeri ve Genel Yargıya Tabi Suçlar" başlıklı 33. maddesi;

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı, Daire Başkanları ve üyelerinin askeri yargıya tabi suçlarını her ne suretle olursa olsun haber alan Başkan, konuyu Genel Kurula intikal ettirir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanının askeri yargıya tabi şahsi suçlarına ait ihbar ve şikayetler Milli

Savunma Bakanı tarafından Genel Kurula intikal ettirilir.

Soruşturmanın yapılabilmesi için Genel Kurul gizli oyla kendi arasından üç kişilik bir kurul seçer.

Kurula üyelerden en kıdemlisi Başkanlık eder.

Kurul askeri savcıların soruşturma yetkisine sahiptir.

Bu Kurul, yapılan ihbar ve şikayeti kovuşturmaya değer görmez veya yapılan soruşturmayı kamu davasının açılmasını haklı göstermeye yeterli bulmaz ise kovuşturmaya yer olmadığına ve kanuni şartların mevcut olması halinde soruşturmanın geçici olarak tatiline karar verir.

Bu kararlar kesindir.

Kurulca dava açılmasına karar verildiği takdirde bu karar ve soruşturma dosyası Başkanlıkça Askeri Yargıtay Başsavcılığına gönderilir.

Askeri Yargıtay Başsavcısı bir iddianame ile dava dosyasını Askeri Yargıtay Başkanlar Kurulunun belli edeceği Askeri Yargıtay Dairesine verir.

Bu Daireye ve temyiz yolu ile inceleme yapacak Daireler Kuruluna soruşturma yapan veya hükümde bulunan üyeler katılamaz. Bu hallerde Daire veya Daireler Kurulu toplanmazsa noksan üyeler diğer dairelerden tamamlanır.

Hükmü veren Daire, Daireler Kuruluna karşı direnebilir. Direnme üzerine Daireler Kurulunca yeniden verilecek karara uyulması zorunludur.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanı, Başsavcı, Daire Başkanları ve üyelerin genel yargıya tabi şahsi suçlarının kovuşturulmasında Yargıtay Başkan ve üyeleri ile Cumhuriyet Başsavcılarının şahsi suçlarının kovuşturulmasına ilişkin hükümler uygulanır."

Şeklinde düzenlenmiştir.

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

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 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 1602 sayılı Kanun'da düzenlenen güvenceler uygulanmaksızın genel hükümlere göre soruşturma yürütülmesi gerekmektedir.

G) 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, Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nda 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 mensup olduğu iddia edilen terör örgütünün Anayasal düzene yönelik darbe girişimi sonrasında yetkileri kaldırılan sanık kamu görevinden çıkartılmıştır. Bu arada Ankara 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 itibarıyla 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 arz edip 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

Devletin 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 suçları 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 yüzmilyon 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 işlemekten örgütü dağıtmaları halinde cezai yaptırıma muhatap olmayacakları şeklindeki düzenleme bu görüşü doğrulamaktadır. Bu nedenle 3713 sayılı Kanun'un 7/1. maddesinde yapılan değişiklik, 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 insanlık 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 yanılığsından (tipiklik hatası), normatif dünyaya ait gerçekliğin 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 yanılığı 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 yanılığı kaçınılmazdır. Bu durumda fail kusurlu addedilemez. Buna karşılık fail kendisinden beklenen vicdan muhasebesiyle davranışının haksızlığını idrak edebilecek idiyse yasak yanılığı 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 yanılığı (yasak hatası) (TCK'nın 30/4. maddesi) kusurluluğu etkileyen hata şekilleridir. Kastı kaldırın hata türüne hukuka uygunluk nedenlerinin sınırındaki yanılığı da eklemek gerekmektedir. (TCK'nın 27/1. maddesi)

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

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

Unsur yanılığı; haksızlığa temel teşkil eden, haksızlığı tipikleştiren objektif unsurlarda, yani suçun maddi unsurlarında yanılığdır. 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 nihaî 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 Fetullah Gülen hakkında Ankara 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 yapılanan 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 yapılanıp görünürde TSK mensubu olan ve ancak örgüt liderinin emir ve talimatları ile hareket eden örgüt mensuplarıncı 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, hükümet 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 Fetullah Gülen 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 anlaşılmasında 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 gelecek 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 murakiplerin 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 gruplandırılmalardan 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'na 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, Ankara 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 İzmir 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 yaşandığı 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 olduğunun ve gizliliği sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığının, her türlü şüpheden uzak, kesin kanaate ulaştıracak 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 MiT 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 "i" 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 Ankara 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 Ankara 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 Ankara 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, Ankara 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 Ankara 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, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının dijital materyaller üzerinde CMK'nın 134. maddesi gereğince Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinden aldığı inceleme kopyalama ve çözümleme 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 Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talebi ile CMK'nın 134. maddesi gereğince Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinden alınan "inceleme kopyalama ve çözümleme" 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, soruşturmanın selameti ve kişilerin masumiyet karinesinin korunması açısından sanıklara teslim edilmesi mümkün olmamış, ilgililer hakkında görevlilerin incelemesi sonucu ortaya çıkan raporlara yönelik somut itirazlar soruşturma ve kovuşturma aşamasında inceleme ve değerlendirmeye tabi tutulmuştur.

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 hücresel yapılanma söz konusudur. Bu birimlerin deşifre olmasını önlemek için uygulanan hücresel yapılanmada bir örgüt mensubunun, en fazla bir üst sorumlusunu ve/veya bir altında bulunan örgüt mensubunu tanıması 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 araştırmalar 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 Fetullah Gülen 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 içerisinde 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 mütevelli 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 mütevelliye gelmezse acaba ne takdir edelim? Bugünkünü muaf tutacağız. Mesela Nejat Bey yok, (X) yok, mesela Celal 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. Mehmet Bey diyor ki bir senelik burs versin. (Konuşmalar) Bir kere atlatana bir senelik burs takdir edelim. Ne güzel şey yine cennete giden yolda tıkanıklık 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 Fetullah Gülen'in kitaplarını okuma,
- Önceden kayda alınmış sesli ve görüntülü kayıtlarını dinleme ve izleme,
- Haftalık Bamteli sohbeti, Sızıntı, Çağlayan dergisi vb. yazılarını okuma/izleme,
- Örgüt mensubu yazarların kitaplarından ve yazılarından kesitler okunması, anlatılması,

Gibi faaliyetlerle örgütsel değerler aşılıyor.

Daha önce de açıklandığı gibi bu faaliyetler rastgele değildir; belli bir plan ve sistem dahilinde zamana yayılarak ışık 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, (Fetullah Gülen'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, (Fetullah Gülen'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 amacına 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 (Facebook, Twitter 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 irtibatta 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 ulaşılamayan 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 istenildiği 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 işin 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 aramaların 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 yapılabilirdiği, 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 gerçekleşebileceği, 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 merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin 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 adli 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 adliyeyle 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 öğretilerde 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, öğretilerde 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, başvuruca delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmasına 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 Birliğince (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, Erzincan 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 Ankara 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 sakınca 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 ayıklanması ile yapılan analizler sonucunda şüphelilere ulaşılmada 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/sanığın 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 kuşkuya 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 maksadıyla 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 kuşkuya 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 imamlar 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, IMSI 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 (hücreli 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 fiilin fail tarafından işlenip işlenmediği ya da nasıl işlendiği konusunda yargılama makamının kanaate ulaşmasını sağlayan kanıtlardan birisidir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 12.11.2013 tarihli ve 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 iştiraktan veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanlar tanık olarak dinlenebilirler, ancak bu tanıkların yeminsiz olarak dinlenmeleri gerekmektedir. Suç ortağının vereceği ifade, kendisinin de suçlanması sonucunu doğuracaksa tanıklıktan çekinme olanağına sahiptir. CMK'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 yöneltilir. (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 doğrualığı ve kovuşturma aşamasında tüm yargılama sükreleri 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 nedenle 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 işlenirse 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 oluşturmaları 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 değerlendirmeye 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 dermeyan 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 Toplum 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) BANK ASYA:

Bank Asya, ülkemizde faaliyet gösteren dört katılım bankasından biri olarak 24 Ekim 1996 tarihinde Asya Finans Kurumu A.Ş. unvanıyla kurulmuş ve 20.12.2005 tarihinde ise "Asya Finans Kurumu A.Ş." olan unvanı "Asya Katılım Bankası A.Ş." olarak değiştirilmiştir. Kuruluş itibarıyla, Asya 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. Bank Asya'nın halka açıklık oranı %54,04 olup 2014 yılı sonu itibariyle 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 sempatanlarından bağış, himmet adı altında para toplayarak ekonomik kaynak sağlayabilmektedirler. FETÖ/PYD'nin de finansal gücünün en önemli ayaklarından biri olan Asya 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 Fettullah Gülen tarafından 25.12.2013 tarihinde Bank Asya'ya para yatırılması yönünde talimat verildiği, söz konusu talimatın banka yönetimi tarafından Kamuyu Aydınlatma Platformunda tekzip edilmediği gibi banka Genel Müdürü Ahmet Beyaz'dan Yönetim Kurulu Başkanı Erhan Birgili ve Yönetim Kurulu Üyeleri Ercüment Güler, Zafer Ertan, Mehmet Uruç, Recep Koçak, Mehmet Gözütok ve Ali Çelik'e 06.01.2014'de iletilen 05.01.2014 tarihinde banka çalışanı Güner Yücel'in Ahmet Beyaz'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.

Bank Asya'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 Bank Asya'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;

2013 yılında Askeri Yüksek İdare Mahkemesi üyesi olarak seçilen sanığın en son Jandarma Kurmay Albay rütbesi ile görev yapmakta olduğu,

Tanık ...'ın özetle; sanığı 1990-1994 yıllarında devam ettiği Harp Okulu döneminden tanıdığını, bu dönemde hafta sonları gittiği Ankara Cebeci'deki stadyum civarında bulunan cemaat evine sanığın da geldiğini gördüğünü, bu evde sohbet yanında dönemin gazete veya dergilerinin okunduğu, video izleme faaliyetlerinin yapıldığını da hatırladığını, söz konusu evin gizli olduğunu ve bu eve gittiklerinden okuldaki diğer arkadaşlarına bahsetmediklerini, 1994 yılında mezun olduktan sonra sanık ile irtibatı olmadığını, zaman zaman sosyal ortamlarda karşılaştıklarını ancak cemaatle ilgili faaliyetinin devam edip etmediğini bilmediğini,

Tanık ...'ın özetle; sanığın 2013 yılında AYİM'e kurmay üye olarak Jandarma Genel Komutanlığından

geldiğini, bundan yaklaşık iki ay kadar sonra AYİM'den Uyuşmazlık Mahkemesine gidecek üyenin seçiminin yapıldığını, en kıdemli üye kendisi olduğu için teamülen seçilmesi beklenirken seçimin uzun turlar boyunca sürdüğünü ve gerekli oy çoğunluğunun sağlanmadığını, daha sonra mahkeme başkanının seçim boyunca oylamalarda en az sekiz oy alan Cemil Çelik'i öğle arasında yanına çağırıp adaylıktan çekilmesini istediğini öğrendiğini, öğleden sonra devam eden oylamalarda kendisinin de adaylıktan çekilmesi üzerine Mehmet Akbulut'un seçilmesi ile seçimin sonlandığını, bu seçimde kurmay üyelerin birlikte hareket ederek Fethullahçı yapılanmadan olduğunu bildiği kıdemsiz üyeye oy verdiklerini, bu durumun bir Fethullahçı organizasyon olduğunu, sanığın kime oy verdiğini açıkça görmesi mümkün olmasa da kendisine vermediğine emin olduğunu, o dönem AYİM'de mevcut kurmay üyelerin sınav sorularının verildiği 2003 yılından sonra Akademiye girmiş olduklarını, ayrıca AYİM'e atanmalarının da Fetö'ye mensup subayların personel başkanlıklarında etkin olduğu döneme denk geldiğini, sanığı Jandarmada çalışan güvendiği arkadaşlarına sorduğunu, buradan gelen bilginin de sanığın bu yapıyla bağlantısı bulunduğu yönünde olduğunu,

Tanık ...'ın özetle; sanığın AYİM 3. Daireye kurmay üye olarak atandığını, 15 Temmuz'dan bir iki ay önce yanına gelen sanığın, bir önceki kurmay üyenin kendileri aleyhine konuştuğunu, Fetöcü olduğu yönünde söylemlerde bulunduğunu söylediğini, bunun üzerine sanığa bu yapıyla ilgisi olup olmadığını sorduğunu, sanığın ise karşı çıkarak kesinlikle bir irtibatının bulunmadığını belirttiğini, ertesi gün 3. Dairenin başkanına sanığı sorduğunu, başkanın 3. Dairede sanığın yapıyla irtibatını tespit edebileceği nitelikte davalar olmadığı için sanık hakkında bu hususta bir kanaatinin olmadığını söylediğini, 15 Temmuz öncesi tüm kurmay üyeler hakkında Fetö dedikoduları çıktığı için darbe girişimi olmasa idi bir sonraki pazartesi son gelen üye hariç tüm kurmay üyelerin AYİM'le ilişkisinin kesilmesinin planlandığını, 2013 yılında Uyuşmazlık Mahkemesi için yapılan seçimin ilk turda sonuçlanmasını beklerken uzamasına şaşırıldığını, ...'ın kurmay üyelerin blok halinde kendisine oy vermediklerini söylemesi üzerine kurmay üyelerle konuştuğunu, kurmayların ...'ın kendilerine kötü davrandığı için ona oy vermediklerini belirttiklerini, o dönemde bu durumun aidiyet duygusuyla yapılmış olabileceğini değerlendirdiğini ancak sonraki süreçte ortaya çıkanları göz önüne alınca değerlendirmesinin aynı kalamadığını,

Tanık ...'ın özetle; 2001 yılından beri AYİM'de görev yaptığını, sanığı da kurmay üye olarak mahkemeye geldiği için tanıdığını, o dönemlerde kurmay üyelerin geçmişin aksine ilk defa iki yılın üzerinde görev yapmaya başladıklarını, bu durumun olumsuz yorumlanarak belli bir harekete ilişkin olduğu söylentilerinin başladığını, Uyuşmazlık Mahkemesine üye seçimlerinde kurmay üyelerin teamülün aksine hareket ederek ...'a oy vermediklerini, bunun yerine oylamada Cemil Çelik'in öne çıkanlardan olmasının kendilerini şaşırttığını, bu durumun bir organizasyon olduğunu düşündüklerini, sanığın Fetö ile ilgisi ya da irtibatı bulunduğu dair başka bir bilgisinin olmadığını,

Tanık ...'ın özetle; ...'ın Fetö ile mücadelede öne çıkan bir isim olduğunu, Uyuşmazlık Mahkemesine üye seçimlerinde en kıdemli olduğu için teamül gereği onun seçileceğini düşündüklerini, sebebinden kesin olarak emin olamamakla birlikte seçimlerdeki görüntünün kurmayların ...'a oy vermedikleri yönünde olduğunu,

Beyan ettiği anlaşılmalıdır.

Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığının 02.02.2018 tarihli yazısı ekindeki 01.02.2018 tarihli tutanağa göre KOM Bilgi Sistemi Bylock CBS Sorgu Modülünde sorgulama sonucu sanığın adına kayıtlı 505 225 64 64 numaralı hat üstünde Bylock kaydı bulunduğu, tespit edilen sisteme ilk bağlantı tarihinin 03.11.2014, bağlandığı son tarihin 11.12.2014 olduğu, yapılan çalışmalarda mesaj, mail ve içerik bilgisine rastlanmadığı, ID eşleştirme ve yeni tespit çalışmalarının devam etmekte olduğunun belirtildiği anlaşılmalıdır.

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca dosyaya eklenen 07.11.2017 tarihli tutanakta sanığın adına kayıtlı 505

225 64 64 numaralı hat üstünde Bylock kaydı olduğu ve 240243 nolu Bylock ID'sinin saniğa ait olduğu belirtilmiştir.

06.2018 tarihli Tespit ve Değerlendirme Tutanağına göre 240243 nolu ID'nin kullanıcı adının "mehmet00", roster bilgilerine göre saniğa verilen ismin "MEHMET-YİM" olduğu, kişi listesinde bulunan dokuz şahsın Jandarma personeli, bir şahsın Polis Akademisi personeli, bir şahsın ise Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı personeli olduğu tespit edilmiştir.

BTK'dan alınan saniğa ait telefon hattı kayıtlarından 505 225 64 64 numaralı telefon hattı ile 03.11.2014 ile 11.12.2014 tarihleri arasında toplamda 1212 kez Bylock uygulamasına ait IP adreslerine bağlanıldığı tespit edildiği anlaşılmıştır.

Bilirkişi raporunda saniğin adına kayıtlı olan 505 225 64 64 numaralı GSM hattı ile Bylock uygulamasının IP adreslerine bağlanıldığı, söz konusu telefon hattına ait HTS kayıtları incelendiğinde şahsın İletişim Tespiti verileri ile HIS(CGNAT) verileri arasında teknik açıdan herhangi bir uyumsuzluğa rastlanılmadığı, dosyadaki veriler göz önünde bulundurulduğunda 505 225 64 64 numaralı GSM hattından Bylock IP adresine giriş yapıldığı kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliğince hazırlanan 22.05.2017 tarihli Tevdi Raporunda, saniğin eşinin geçmiş yıllarda FETÖ/PDY'ye müzahir Metro Özel Sür.Kur....Tic.Ltd. Şti'de SGK kaydının bulunduğu, saniğin oğlu ve kızının FETÖ/PDY ile aidiyet, iltisak ve irtibatı nedeniyle kapatılmasına karar verilen Özel Çankaya Anafartalar İlkokulunda eğitim gördüğü, 505 225 6466 nolu GSM hattı aracılığıyla toplamda üç ayrı SMS ile Kimse Yok Mu Derneğine bağışta bulunduğu belirtilmiştir.

02.2018 tarihli MASAK raporu ve Bank Asya hesap kayıtlarına göre; saniğin Asya Katılım Bankası A.Ş. nezdinde açılmış iki adet hesabın bulunduğu, hesap açılış tarihinin 20.04.2012, kapanış tarihinin 26.05.2014 olduğu, Aralık 2013 ve Nisan 2014 tarihleri arasında 225,15 TL olan bakiyenin Nisan 2014'te sıfırlandığı tespit edilmiştir.

Ankara İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü'nün 03.09.2019 tarihli yazısı ekinde gönderilen 20.07.2018 tarihli Araştırma Tutanağında; Mahrem (Sivil) İmamlar ile irtibatlanan Jandarma Genel Komutanlığı personellerinden 505 225 64 64 numaralı GSM hattının kullanıcısı olan saniğin, Serhat Koçak adına abonelik kaydı bulunan 531 819 66 29 numaralı operasyonel GSM hattını kullanmak suretiyle 2011-2014 yılları arasında hücrel haberleşme sağladığı, aynı tarihler arasında "Ankara Karargah Harekat Müdürü", 2014-2016 yılları arasında "Türkiye Bilgi İşlem Mesulü olan", MEB'de öğretmen iken KHK ile ihraç edilen Naci kod Mehmet Çakmaktepe ile irtibatlı olduğunun belirtildiği, yapılan HTS incelemesine göre, Coşkun Karataş adına abonelik kaydı bulunan 541 898 04 62, Serhat Koçak adına abonelik kaydı bulunan 531 819 77 94, Faruk Güzel adına abonelik kaydı bulunan 531 405 41 20 numaralı operasyon hatlarını kullanan Mehmet Çakmaktepe ile 323 kez, Abdullah Kaya adına abonelik kaydı bulunan 537 207 25 13 numaralı operasyon hattını kullanan Fatih İçten ile 124 kez irtibatının bulunduğu, saniğin adına kayıtlı olan ve kullandığı belirtilen 505 225 64 64 numaralı şahsi GSM hattı ile Serhat Koçak adına kayıtlı 531 819 66 29 numaralı operasyonel GSM hattının 26.07.2011-13.12.2013 tarihleri arasında Ankara, İstanbul il ve ilçelerinde 1200 saniye ve 1000 metre fark ile 33 kez ortak bazlarının bulunduğu, 531 819 66 29 nolu operasyonel hattın 16.07.2011-19.01.2014 tarihleri arasında Ankara, İstanbul, Kırkkale il ve ilçelerinde haklarında soruşturma bulunan Jandarma ve sivil imamların kullandığı belirtilen şahsi ve operasyonel GSM hatları ile 600 saniye ve 500 metre fark ile ortak bazlarının olduğu, Abdullah Kaya adına kayıtlı 536 224 6903 numaralı operasyonel GSM hattını kullanan Fatih İçten isimli mahrem imam tarafından sanık dahil askeri yapılanma içerisinde bulunan ve haklarında aynı soruşturma dosyası kapsamında soruşturma bulunan asker kişilerin 2011-2013 yılları arasında, Faruk Güzel adına kayıtlı 531 405 41 20 numaralı operasyonel GSM hattını kullanan Mehmet Çakmaktepe isimli mahrem imam tarafından sanık dahil askeri yapılanma içerisinde bulunan ve haklarında aynı soruşturma

dosyası kapsamında soruşturma bulunan asker kişilerin 2011-2014 yılları arasında ardışık arandıklarının tespit edildiği belirtilmiştir.

531 819 66 29 numaralı operasyonel GSM hattının sanık tarafından kullanım durumuna ilişkin olarak düzenlenen 19.06.2019 tarihli bilirkişi raporunda, söz konusu GSM hattının 08.06.2011-09.08.2016 tarihleri arasındaki HTS kayıtları, HTS kayıtlarındaki baz istasyonu bilgileri ile sanık adına abone kaydı bulunan 551 423 14 14 numaralı GSM hattının HTS baz çakışmaları yapılmak suretiyle yapılan incelemede, her iki hattın aynı zamanlarda İstanbul ilinde ve Ankara ili Anıttepe yakınlarında baz verdiklerinin görüldüğü, tüm kayıtların incelenmesi ile farklı GSM firmalarına ait telefon numaraları olmalarına rağmen defalarca aynı veya yakın lokasyonlarda olduklarının görüldüğü, tüm bu bulgular değerlendirildiğinde aynı kişi tarafından kullanmış olabileceği kanaatine varıldığı belirtilmiştir. Raporun ekindeki tablonun incelenmesinde sanık adına kayıtlı 551 423 14 14 nolu hattın 20.12.2011 tarihinde Maslak/İstanbul'dan sinyal verirken 531 819 66 29 nolu hattın 27.12.2011 tarihinde Şişli/İstanbul'dan sinyal verdiği, her iki hattın 08.01.2012 tarihi ile 14.01.2012 tarihinde Ankara'da sinyal verdikleri, 12.02.2012 tarihinde Anıttepe/Ankara'da sinyal verdikten sonra 13.02.2012 tarihinde 531 819 66 29 nolu hattın Şişli/İstanbul, 551 423 14 14 nolu hattın Maslak/İstanbul'da sinyal verdiği, 551 423 14 14 nolu hattın 14.02.2012'de Sarıyer/İstanbul'da sinyal verirken 531 819 66 29 nolu hattın 15.02.2012 tarihinde Şişli/İstanbul'da sinyal verdiği, 531 819 66 29 nolu hattın 17.02.2012, 551 423 14 14 nolu hattın ise 18.02.2012 tarihinden itibaren Ankara'da sinyal vermeye başladıkları, bu tarihten sonra 20.05.2012 tarihine kadar her iki hattın çoğunlukla Anıttepe semtinde olmak üzere Ankara'da sinyal verdikleri görülmüştür.

Sanığın savunmasında özetle; suçlamaları kabul etmediğini, Uyuşmazlık Mahkemesi üye seçimlerinde kimin kime oy verdiğini bilmenin mümkün olmadığını, hakkındaki ilgili seçimde bir yapıyla bağlantılı olarak kurmay üyelerle birlikte hareket ettiği iddiasının gerçeği yansıtmadığını, Sıkıyönetim Görevlendirme Listesinde isminin bulunmadığını, AYİM'de kurmay üyelerin görev sürelerinin Anayasanın 157. maddesi ile 1602 sayılı Kanun uyarınca kural olarak dört yıl olduğunu, daha az süre görevlendirmenin idarenin takdirinde bulunduğunu, kendisinin ise Mahkemenin kapanmasına az bir süre kalmış olması da dikkate alınarak bu takdirle üç yıl görev yaptığını, tanık beyanlarının gerçek dışı olduğunu, Bylock kullanmadığını, kullandığını iddia eden delillerin yeterli ve tutarlı olmadığını, log kayıtları ile CGNAT kayıtlarının uyuşmadığını, Banka Asya o dönem en yüksek oranla altın bozdurma hesabı açan banka olduğundan burada hesap açtığını, Fetö ile ilgili söylentiler çıktığı dönemde bu hesabının varlığını dahi unutmuş olduğunu, fark ettiklerinde hesapta mevcut parayı çekip hesabı kapattığını, hesapta bir artış olmadığını kayıtlardan görüleceğini, Kimse Yok Mu Derneğinin kanuna uygun olarak faaliyet gösteren bir dernek olduğunu, bu kapsamda o dönemde bir deprem dolayısıyla bağış yaptığını hatırladığını, çocuklarının okulunun pek çok askeri personelin çocuklarını gönderdiği bir okul olduğunu, çocuklarının devam ettikleri dönemde okulun yapıyla irtibatı olduğu hakkında hiçbir şey bilmediğini, herhangi bir operasyonel hat kullanmadığını, sivil imamlarla görüşmediğini, operasyonel hat kullandığının da dosyadaki deliller kapsamında ispat edilmiş olmadığını, hakkında Fetöcü olduğu yönündeki söylentiye AYİM'den sorunlu bir şekilde ayrılmış olan 3. Dairenin bir önceki kurmay üyesinin çıkardığını,

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 Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 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 işlediği anlaşılmaktadır.

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 bilebilecek durumda olduğu anlaşıldığından; sanık hakkında TCK'nın 30. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen hata hükmünün uygulanma olanağı bulunmadığına ilişkin kabülde isabetsizlik görülmediği;

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 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 Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 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.

Açıklanan nedenlerle;

1)Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 11.11.2019 tarihli ve 53 - 152 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, 08.06.2021 tarihinde yapılan müzakerede karar verildi.