

T.C.
YARGITAY
Ceza Genel Kurulu

Esas No :
2017/16.MD-956

Karar No :
2017/370

Tebli name :
2015/5

TUTUKLU

Y A R G I T A Y K A R A R I

Kararı veren
Yargıtay Dairesi : Ceza Genel Kurulu
Mahkemesi : YARGITAY 16. Ceza Dairesi
Günü : 24.04.2017
Sayısı : 3-3
Davacı : K.H.
Sanıklar : 1- Metin Özçelik, 2- Mustafa Ba er
Temyiz Edenler : Sanıklar ve müdafileri

Sanıklar Metin Özçelik ve Mustafa Ba er'in silahlı terör örgütüne üye olma suçundan TCK'nun 314/2 ve 3713 sayılı Kanununun 5/1. maddeleri uyarınca 9 yıl hapis; görevi kötüye kullanma suçundan TCK'nun 257/1. maddesi uyarınca 1 yıl hapis cezası ile cezalandırılmalarına, her iki suç yönünden TCK'nun 53, 58/9 ve 63. maddeleri uyarınca hak yoksunluklarına, mahsuba ve cezalarının mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ili kin, ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılama yapan Yargıtay 16. Ceza Dairesince verilen 24.04.2017 gün ve 3-3 sayılı hükümlere yönelik sanıklar ve müdafileri tarafından kanun yoluna ba vurulması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Ba savcılı ının “onama” istemli 14.07.2017 gün ve 5 sayılı tebli namesiyle Yargıtay Birinci Ba kanlı ına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca de erlendirilmi ve açıklanan gerekçelerle karara ba lanmı tır.

TÜRK M LLET ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Sanıklar Metin Özçelik ve Mustafa Ba er hakkında “hükûmete kar ı suç” ve “gizlili in ihlâli” suçlarından kurulan beraat hükümleri temyiz edilmeksizin kesinle mi olup inceleme, her iki sanık hakkında silahlı terör örgütüne üye olma ve görevi kötüye kullanma suçlarından kurulan mahkûmiyet hükümleri ile sınırlı olarak yapılmı tır.

25.03.2016 tarihi itibarıyla iç hukukumuzun bir parçası hâline gelen Avrupa nsan Hakları Sözle mesinin (A HS) Ek 7 nolu Protokolünün 2. maddesinde; ilgili ki inin hakkında

kurulan hükmü daha yüksek bir mahkemeye inceletme hakkının bulundu unun belirtilmesi, CMK'nun 304. maddesinin dördüncü fıkrasının; ilk derece mahkemesi tarafından verilen ve do rudan temyiz yolu açık bulunan hükümlere ili kin usul kurallarını ihtiva etmesi ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 41. maddesinin ikinci fıkrası ile aynı Kanunun 15. maddesinin üçüncü fıkrasında, ilk derece mahkemesi olarak Özel dairelerce verilen hükümlerin Ceza Genel Kurulunca temyiz yoluyla incelenene inin belirtilmesi kar ısında; sanıklar hakkında kurulan mahkûmiyet hükümlerinin “*temyiz*” kanun yoluna tâbi oldu u ve inceleme konusu olayda Bölge Adliye Mahkemesi denetiminden geçen bir hüküm bulunmaması da gözetildi inde; temyiz incelemesinin hukuki denetim ile sınırlı olmadı ı kabul edilmi tir.

Hükmolunan ceza süreleri yönünden yasal artları olu madı ından sanıklar ve müdafilerinin duru malı inceleme istemlerinin CMK'nun 299. maddesi uyarınca reddine karar verilmi tir.

Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyu mazlık; sanıklar Metin Özçelik ve Mustafa Ba er hakkında silahlı terör örgütüne üye olma ve görevi kötüye kullanma suçlarından kurulan mahkûmiyet hükümlerinin isabetli olup olmadı mın belirlenmesine ili kindir.

ncelenen dosya kapsamından;

Olay tarihinde sanık Metin Özçelik'in stanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinde, sanık Mustafa Ba er'in ise stanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinde hâkim olarak görev yaptıkları,

stanbul Cumhuriyet Ba savcılı nca yürütülmekte olan ve kamuoyunda "22 Temmuz", "Casusluk", "Yasa Dı ı Dinleme", "17-25 Aralık Kumpas", "Selam Tevhid'de Kumpas", "Tah iye Grubuna Kumpas" ve "Emniyetteki Paralel Yapı Soru turmaları” olarak bilinen yedi ayrı soru turma dosyasında, tutuklu bulunan biri gazeteci di erleri emniyet görevlisi altmı üç üphelinin tahliyelerine karar verildi i olayda, uyu mazlı ın sa lıklı bir ekilde çözüme kavu turulabilmesi için öncelikle tahliye kararları verilmesine kadar geli en sürecin irdelenmesinde fayda bulunmaktadır.

Sulh ceza mahkemeleri yerine sulh ceza hâkimlikleri ihdas edilmesine ili kin 5235 sayılı Kanunun 6545 sayılı Kanunun 48. maddesiyle de i tirilen 10. maddesi ile, bu hâkimliklerin kararlarına kar ı yapılan itirazların yine bir sulh ceza hâkimli i tarafından incelenmesini öngören 5271 sayılı Kanunun 268. maddesinin üçüncü fıkrasının 6545 sayılı Kanunun 74. maddesiyle de i tirilen (a) ve (b) bentlerinin iptali için açılan davada Anayasa Mahkemesince 14.01.2015 gün ve 164-12 sayı ile; sulh ceza hâkimliklerinin, mahkemelerin ba ımsızlı ı ve hâkimlik teminatı esaslarına uygun olarak te kilatlandırıldıkları ve bu hâkimliklerin kararlarına kar ı yapılacak itirazların da uzmanla ma ve yeknesaklı ın sa lanması amacıyla aynı hâkimliklerce incelenmesini öngören kuralların hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkını

zedelemedi i gerekçesiyle iptal isteminin reddine karar verildi i, söz konusu kararın 22.05.2015 tarihinde Resmi Gazetede yayımlandı ı,

istanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi sanık Mustafa Ba er'in, 04.03.2015 tarih ve 2015/56 de i ik i sayı ile; istanbul Cumhuriyet Ba savcılı ının 2014/41637 sayılı soru turma dosyasında üpheli olan Yurt Atayün müdafinin, tutuklama ve tutuklulu un gözden geçirilmesi kararlarını veren sulh ceza hâkimlerinin reddi talebini, hâkimlerin heyet olarak ve topluca reddedilmesinin mümkün olmadığı, hangi somut i e bakacak olan hâkimin reddinin istendi inin açıkça belirtilmedi i gerekçesiyle reddetti i,

istanbul Cumhuriyet Ba savcılı ının yukarıda bahsi geçen soru turma dosyalarında tutuklu bulunan altmı üç üpheliden otuz altısının, haklarında kuvvetli suç üphesi ve tutuklama nedeni bulunmadı ı, tutuklama kararı veren sulh ceza hâkimliklerinin do al hâkim ilkesine aykırı oldu u, ba ımsız ve tarafsız olmadıkları, soru turma dosyalarına eri im haklarının engellendi i hususlarında yaptıkları bireysel ba vuru üzerine Anayasa Mahkemesince 08.04.2015 gün ve 14061 sayı ile; ba vurucuların iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulundu una karar verildi i, söz konusu kararın 08.07.2015 tarihinde Resmi Gazetede yayımlandı ı,

Anla ılmaktadır.

Bu a amada; somut olaya ili kin bilgi ve belgelerin ayrıntılı olarak açıklanması gerekmektedir.

FETÖ/PDY (Fethullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması) silahlı terör örgütü mensuplarının, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve Hükûmetini gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakma, itibarsızla tırma ve hükûmetin El Kaide terör örgütüne yardım etti i görüntüsü vererek uluslararası yargı organları nezdinde hukuki ve cezai sorumluluk altına sokma amacıyla örgüt faaliyeti kapsamında gerçekle tirdikleri iddia edilen çe itli eylemleriyle ilgili olarak, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye te ebbüs, devletin gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme, silahlı terör örgütüne üye olma gibi çok sayıda suçtan istanbul Cumhuriyet Ba savcılıınca yürütülmekte olan 2014/40810-41637-69722-86706-115949-118651-133596 sayılı be yüz doksan dört klasörden olu an yedi ayrı soru turma dosyasında, biri gazeteci di erleri emniyet görevlisi altmı üç üphelinin tutuklu bulundu u,

FETÖ/PDY silahlı terör örgütü lideri Fethullah Gülen'in 19.04.2015 pazar günü, "www.herkul.org" isimli internet sitesinde yayınlanan "*Mukaddes Çile ve nfak Kahramanları*" ba lıklı vaaz/sohbet görünümlü kriptolu/örgütsel konu masında;

“... ayet en mübarek insanlar hırpalanmı larsa, preslerden geçmi lerse, dibeklerde adeta dövülmü lerse ayet siz vareste iseniz bundan ne ölçüde vareste bazılarınız çeker bazılarınız onların çekti ini payla ır vareste de il bunlar onların ıstıraplarını o da ruhunda duyar. O mevzuda yapılması gerekli olan eyler mevzuunda bir küheylan gibi ahlanır, bir üveyik gibi kanatlanır Allah'ın izni inayeti ile payla ıyor demektir bu da. Evet birileri içerde medrese-i yusufiye ya arlar berikiler de dı arıda oturur kalkar onlara dualar ederler. Allah'ım...onları en çabuk zamanda çok rahatlıkla salıver Allah'ım, salıver onlarla beraber bir sürü aileyi kırk bin tane aileyi elli bin tane aileyi yüz bin tane aileyi belki on milyon aile de mi on milyon, on milyon aileyi sevindir Allah'ım. Bu on milyon ailenin sevinmesi mele i alanın sakinlerinin de sevinmesi demektir. Ha bu arada...niye bu böyle oldu diye üzülecekler. n allah iman ediyorlarsa Allah'a o üzülmede onların günahlarının kefareti olur. Biz onu da dü ünürüz. Evet dedikleri olmadı ndan dolayı ba ı layın onlarda tuh derler ke ke daha ba ka sistemler kullansaydık. Bunlar...salıverilmeseydi, biz de böyle onlardan intikam aldı umuz mülahazasıyla oturup kalkıp oh oldu falan dese ydik. Üzüntü duydukları zaman in allah o üzüntü onların o Kaf da ndan a ır günahlarına kefareti olur. Allah onların da günahlarını kefareti olabilecek eyleri onları hidayet eylesin. Genel ahlakımız bu. Bir kısım densizler özür dilerim densiz mi çıktı a zımdan. Bazen...efendim mantı a aykırı dil beyanda bulunuyor mantı n önüne geçiyor dil diyebilirler burada. Bir mülaneyi efendim bir mübahaleyi belki bir yönüyle muhaveleyi kar ılıklı hangimiz haksızsak onu Allah'a havale ediyoruz demek muhavele. Bunu beddua kabul edip de böyle bir meseleden dolayı ne çekirde i? Kabak çekirde i mi? ncir çekirde i, en küçü ü o. ncir çekirde i nevi'nden meseleleri dava mevzu yapıp acaba bununla bunlara bir örgüt diyebilir miyiz? Beddua de il bir örgüt diyebilir miyiz? Bence böyle insanlar varsa bu yaptıkları mesaviden dolayı bize dü en ey Allah'ım bunları hidayet eyle demek ve bir de sabredemezsek belki sabredemedi imiz takdirde Allah, Allah cinnetin bu seviyesi de varmı demek falan ama ben bu mülahazaya da girmenizi de istemem ahsen haddim de il didaktik eylerden de ho lanmam ama böyle bir mülahazaya da girmeyelim yani Allah Allah cinnet kokuyor bu mesele çünkü hiçbir mantıki yanı yok...” ekinde talimat verdi i,

20.04.2015 pazartesi günü stanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin bir gün süreyle muhabere nöbetçisi oldu u, stanbul Cumhuriyet Ba savcılı ının yukarıda belirtilen yedi ayrı soru turma dosyasında tutuklu bulunan altmı üç üphelinin müdafileri olan yirmi avukat tarafından stanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine, stanbul Adliyesindeki tüm sulh ceza hâkimlerinin (1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 ve 10.) reddi ile üphelilerin tahliye edilmesi taleplerini içerir elli bir adet dilekçenin tarama ve kayıt i lemlerinden geçirilmeden ve mahkeme kalemine teslim edilmeden do rudan mahkeme hâkimi sanık Metin Özçelik'e verildi i, sanık Metin

Özçelik'in de aynı gün havale ettiği dilekçeleri uhdesinde tuttu u, muhabere nöbetinin bitmesinden bir gün sonra 21.04.2015 salı günü zâbit katibi Ömer Aydoğan'a mesai bitimini müteakiben söz konusu dilekçelerin tamamını birleştirerek kaydetmesi talimatını verip söz konusu dilekçelerin 2015/92 de i ik i sayı ile tek numara üzerinden UYAP'a saat 18.08'de kaydedilmesini sağladı 1,

HSYK Başkanlığına müfettişli ince tanzim edilen inceleme tutanaklarında; toplam beş yüz doksan dört adet klasörden oluşan ve tarafların dosya inceleme ve örnek alma yetkileri yönünden kısıtlama kararı bulunan söz konusu yedi soru turma dosyasındaki tüm bilgi ve belgelerin, üpheli müdafileri tarafından verilen dilekçeler ekinde yer almadığının belirlendi i,

İstanbul Adli Yargı İlk Derece Adalet Komisyonu Başkanlığına, HSYK Başkanlığına hitaben yazılan yazıya göre; asliye ceza mahkemeleri ve hâkimlerine ilişkin nisan ayı nöbet listesinde, muhabere, yakalama ve tevziye ilişkin nöbet ayrımı yapılmadı 1, ancak bu nöbet listesindeki sıraya göre, mahkemelerin mesai günlerinde kendi aralarında muhabere nöbeti tuttu u, buna dair Komisyon Başkanlığına düzenlenmiş herhangi bir yazılı bildirim bulunmadı 1, tevzi nöbetinin ise mahkemelerce kendi aralarında iki haftalık sürelerle tutuldu u, bu konu ile ilgili Komisyon Başkanlığının herhangi bir yazılı bildiriminin bulunmadı 1,

Sanık Metin Özçelik'in, 21.04.2015 tarihinde resmi yazı ile reddi hâkim talepleri konusunda sulh ceza hâkimliklerinden görüş bildirmelerini istemesi üzerine;

a. İstanbul 1, 2, 3 ve 6. Sulh Ceza Hâkimliklerince; reddi hâkim taleplerinin, reddi istenilen hâkimin görev yaptığı hâkimlik yerine doğrudan İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesine yapılmasının CMK'nun 26. maddesine aykırılık teşkil ettiği i,

b. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğince; sulh ceza hâkimliklerinin iş ve işlemlerine yönelik itirazın 6545 sayılı Kanun ile değişik CMK'nun 268. maddesinde düzenlendiği i, bu düzenlemeye göre de reddi hâkim taleplerini incelemeye ve bu konuda karar vermeye sulh ceza hâkimliğinin yetkili olduğu u, itirazı değerlendirilmeye yetkili mercinin ise takip eden numaradan sonra gelen numaraya sahip sulh ceza hâkimliği olduğu u, nitekim Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü önce de bu yönde görüş bildirildiği i, öte yandan reddi hâkim sebepleri mevcut olsa dahi bu hususun öncelikle ilgili mahkeme ve hâkimliğe yapılması gerektiği i, ret talebinde bulunan hâkimlik veya mahkemece değerlendirilme yapıldıktan sonra itiraz merciine gönderileceği i, talebin doğrudan başka bir mahkemeye veya hâkimliğe yapılamayacağı 1,

c. İstanbul 7 ve 8. Sulh Ceza Hâkimliklerince; sulh ceza hâkimlerinin tamamının bu şekilde reddedilmesinin mümkün olmadığı 1, aksinin kabulü halinde önce asliye ceza hâkimlerinin, sonra başka ceza hâkimlerinin, nihayetinde de adliyedeki tüm hâkimlerin reddi gibi

sonuçlar do abilece i, soru turma makamı olarak öngörülen tüm sulh ceza hâkimlerinin reddedilip dosyanın soru turma yetkisi bulunmayan hâkim ya da mahkemeler önüne götürülerek sonuç alınmaya çalışılması kanunsuz oldu u, görü talep eden ve aynı zamanda mercii yetkisi bulunmayan asliye ceza mahkemesinin hâkim görevlendirme yetkisinin söz konusu olmayacağı,

Belirtilerek reddi hâkim talebi ile ilgili olarak görü bildirilmedi i,

d. İstanbul 9 ve 10. Sulh Ceza Hâkimliklerince; soru turma a masında sulh ceza hâkimi dı nda ba ka bir mahkeme veya hâkimin tutuklamayla ilgili karar vermesinin Ceza Muhakemesi Kanuna aykırı oldu u, ayrıca reddi hâkim istemli dilekçelerdeki iddiaların hukuki dayanaktan yoksun oldu u, sulh ceza hâkimliklerinin tümünün reddinin Anayasa ve kanunlara aykırı oldu u, bu nedenlerle üpheliler ve müdafilerinin reddi hâkim taleplerinin usul ve kanuna uygun bulunmadığı,

Belirtilerek reddi hâkim talebinin reddine karar verilmesi ekinde görü bildirildi i, İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimli ince ise bu hususta bir cevap verilmedi i,

Öte yandan, sanık Metin Özçelik'in, 21.04.2015 tarihinde resmi yazı ile İstanbul Cumhuriyet Ba savcılığı ndan tahliye talepleri hakkındaki görü üyle birlikte soru turma dosyalarının gönderilmesini istedi i,

a. 2014/40810-69722-86706-118651-133596 sayılı soru turmaları yürüten Cumhuriyet savcılığı tarafından 22.04.2015 tarihinde, 2014/41637 sayılı soru turmayı yürüten Cumhuriyet savcısı tarafından da 24.04.2015 tarihinde; yasal düzenlemelere göre asliye ceza mahkemelerinin, sulh ceza hâkimliklerinin bu nevi kararlarına yönelik itiraz incelemesi yapma ve tahliye hususunda karar verme yetkisinin bulunmadığı,

b. 2014/115949 sayılı soru turmayı yürüten Cumhuriyet Ba savcı vekili tarafından gönderilen 22.04.2015 tarihli yazıda ise; Adalet Bakanlığı Ceza leri Genel Müdürlü ünün 06.02.2015 tarihli görü yazısı uyarınca reddi hâkim taleplerinin, reddi istenilen hâkimin görev yaptığı hâkimli e yapılması gerekti i, Ceza Genel Kurulunun 22.05.1978 gün ve 165-117 sayılı kararında da, Yargıtay Dairelerinin bütün üyelerinin toplu olarak reddedilemeyece inin belirtildi i göz önüne alındığı nda, soru turma a masında sulh ceza hâkimi dı nda ba ka bir mahkeme veya hâkimin tutuklamayla ilgili karar vermesinin Ceza Muhakemesi Kanununa aykırı oldu u, bu nedenle İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin talebinin usul ve kanuna aykırı bulundu u,

Belirtilerek soru turma dosyalarının gönderilmedi i,

Sanık Metin Özçelik'in, cuma gününe denk gelen 24.04.2015 tarihinde 2015/92 de i ik i sayı ile; üphelilerin müdafilerinin dilekçe ve ekleri ile İstanbul Cumhuriyet Ba savcılığı ve

sulh ceza hâkimliklerinden gelen yazı cevapları üzerinden inceleme yaptı ını belirterek;

"Anayasa Mahkemesinin, sulh ceza hâkimliklerinin kurulu unu öngören 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanununun 48 ve 74. maddelerinin Anayasaya aykırılık talebini reddetse de yetki itirazı, kapalı devre yargı sistemi olu turdu u yönündeki iptal talebi konusunda henüz bir karar vermedi i...

-Yürütme organlarının, sulh ceza hâkimlikleri kurulmadan önce ve sonra sulh ceza hâkimlikleri konusunda basına yansıyan söylemleri,

-Sulh ceza hâkimliklerindeki sorgu a amasında basına da yansıyan bir kısım iddialar,

-Sulh ceza hâkimliklerine atanan hâkimlerden bir kısmının görevi kabulden imtina etmeleri, tutuklama kararı vermeyen ya da tahliye kararı veren sulh ceza hâkimlerinin yetkilerinin de i mesi,

-Sulh ceza hâkimlikleri kurulduktan sonra çe itli soru turmalardaki kolluk operasyonundan önce ve operasyon sırasında tutuklanacak ki iler in sosyal medya hesaplarından önceden ilan edilmesi,

-Tutuklulu un devamına ili kin tüm hâkimlerin benzer ablon kararlar vermesi, hususları bir bütün olarak de erlendirildi inde; üpheliler müdafilerinin hâkimlerin tarafsız olmadı ı yönündeki iddialarının A HM'ce çerçevesi çizilen objektif tarafsızlık kriterlerinden haklı sayılabilir yeterli somut nedenin bulundu u..." ekindeki gerekçeyle, stanbul Adliyesinde görevli tüm sulh ceza hâkimlerine yönelik reddi hâkim taleplerinin kabulüne ve tahliye talepleri konusunda karar verilmek üzere 24.04.2015 tarihinde muhabere nöbetçisi olan stanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi sanık Mustafa Ba er'in görevlendirilmesine karar verdi i,

stanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin üphelilerin reddi hâkim taleplerini kabul ederek tahliye taleplerini de erlendirmek üzere stanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesini görevlendirdi ine dair basında çıkan haberler ve avukat Mehmet Demirlek'in ikâyeti üzerine stanbul Adliyesinde denetim yapmakta olan HSYK müfetti leri tarafından bu konu hakkında soru turmaya ba lanıldı ı,

UYAP uzman kullanıcısı tarafından UYAP evrak i lem kütü ünün incelenmesinde;

a. 2015/92 de i ik i sayılı kararın; 24.04.2015 tarihinde saat 17.11'de zabıt kâtibi Ömer Aydo an tarafından olu turuldu u, aynı zabıt kâtibi tarafından saat 17.14'de dokümanın imzalanarak sanık Metin Özçelik'in onayına sunuldu u, sanık Metin Özçelik'in de saat 17.16'da kararı imzaladı ı,

b. 2015/92 de i ik i sayılı kararın stanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine ili kin müzekkerenin; 24.04.2015 tarihinde saat 17.20'de zabıt kâtibi Ömer Aydo an tarafından olu turuldu u, aynı zabıt kâtibi tarafından saat 17.27'de imzalanarak sanık

Metin Özçelik'in onayına sunuldu u, sanık Metin Özçelik'in de saat 17.28'de imzalamasıyla müzekkerenin elektronik ortamda stanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine ula tı ı, evrakın ilk olarak stanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi zabıt kâtibi Arzu Tuna tarafından 25.04.2015 tarihinde saat 18.39'da okundu u,

stanbul Cumhuriyet Ba savcılı nca 24.04.2015 tarihinde, 2015/92 de i ik i sayılı kararın iptaline ve bu kararda yer alan, " stanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin tahliye taleplerine bakmakla görevlendirilmesi"ne ili kin bölümün yok hükmünde sayılmasına karar verilmesi talebinde bulunulması üzerine, nöbetçi stanbul 10. Sulh Ceza Hâkimli ince 25.04.2015 gün ve 2015/836-837-839-840-841-845-846 de i ik i sayıları ile; CMK'nun 26. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenlenme de nazara alındı nda, stanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin reddi hâkim ve tutuklu üphelilerin tahliye istemlerine ili kin herhangi bir inceleme yapma görev ve yetkisinin bulunmadı ı, bu nedenle vermi oldu u kararın usul ve esas yönünden açıkça hukuka aykırı ve yok hükmünde oldu u gerekçesiyle; üphelilerin müdafilerinin, reddi hâkim ve tahliye istemli dilekçelerinin incelenmek üzere stanbul Nöbetçi Sulh Ceza Hâkimli ine gönderilmesine karar verildi i,

stanbul 10. Sulh Ceza Hâkimli inin, stanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine gönderdi i 25.04.2015 tarih ve 2015/113 muhabere sayılı yazı ile; CMK uyarınca tahliye talepleri konusunda karar vermek üzere sulh ceza hâkimliklerinin görevlendirildi i ve nöbetçi olması sebebiyle tahliye istemli dilekçelerin ivedi olarak hâkimli ine gönderilmesini istedi i, UYAP evrak i lem kütü üne göre bu yazının, stanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi zabıt kâtibi Arzu Tuna tarafından 25.04.2015 tarihinde saat 20.57'de okundu u,

stanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi sanık Mustafa Ba er'in cumartesi gününe denk gelen 25.04.2015 tarihinde 2015/143-144-145-146-147-148-149 de i ik i sayıları ile;

"Evrak incelendi inde kuvvetli suç üphesinin varlı nı gösterir olgu ve delillere rastlanılmadı ı gibi hatta CMK'nun 170. maddesinde ifadesini bulan iddianame düzenlenmesi için suçun i lendi ini gösterir 'yeterli üphe' boyutunda dahi delil ve olguya rastlanılmamı tır. Nitekim tutuklamayı yapan sulh ceza hâkimi tutuklama gerekçesinde bu olguların neler oldu unu ayrı ayrı yazmamı tır.

...Dosyamız üphelilerinin emniyet görevlisi olan meslekleri, ikametgâhları, bir ço unun kendili inden gelip teslim olmaları vb. durumları nedenleriyle kaçma üphesi içerisinde olmadıkları evraklardan açıkça anla ılmaktadır.

...Klasörler incelendi inde A HM...kararındaki kriterler tartı lsa idi üphelilerin bu kriterler ı ı nda tutuklama tedbirinden önce adli kontrol tedbirine dahi gerek olmadı ı evrakların incelenmesinden anla ılmı tır...

Sulh ceza yargıçlarının ayrı ayrı verdikleri tutukluluk halinin devamına ili kin kararlarının tümü ... AYM ve A HM kararlarında belirtilen gerekçeye uygun olmadı ı,

...Dosya, klasörler ve CD'ler incelendi inde...usul yasası ile AYM ve A HM içtihatları do rultusunda tutuklulu u gerektirir olgu ve delillere rastlanmadı ı gibi, üphelilerin tutukluluk hallerinin devamını gösterir yeni olgu ve delillere ula ılamadı ı ayrıca üphelilerin meslekleri, sosyal durumları, karakterleri ve ahlaki durumları, sabıkasızlık geçmi leri, ikametgâhları, mal varlıkları, aile ba ları, tutuklulu a kar ı gösterdikleri tepki, kendiliklerinden gelip teslim olmaları gibi unsurlardan dolayı tutuklulu un devamını gerektirir nedenler görülmemi tir.”

eklindeki gerekçeyle, anılan soru turma dosyaları kapsamında tutuklu altmı üç üphelinin tahliyelerine karar verdi i,

istanbul Cumhuriyet Ba savcılı nca 25.04.2015 tarihinde, istanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinin 2015/143-144-145-146-147-148-149 de i ik i sayılı kararların iptali isteminde bulunulması üzerine, istanbul 10. Sulh Ceza Hâkimli ince 25.04.2015 gün ve 2015/847 de i ik i sayı ile; üphelilerin tahliyelerine ili kin kararların "yok hükmünde oldu unun" tespitine ve üphelilerin tutukluluk hâllerinin devamına karar verildi i,

Sanık Mustafa Ba er'in, 26.04.2015 tarihli tahliye müzekkerelerini aynı gün istanbul Cumhuriyet Ba savcılı na göndererek gere inin yapılmasını istedi i, ancak istanbul Cumhuriyet Ba savcılı nca 26.04.2015 gün ve 2015/1152 muhabere sayılı yazı ile; istanbul 10. Sulh Ceza Hâkimli inin 25.04.2015 gün ve 2015/847 de i ik i sayılı kararına atıf yapılarak, üpheliler hakkında düzenlenen tahliye müzekkerelerinin bila infaz istanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine iade edildi i,

Tahliye müzekkerelerinin iade edilmesi üzerine sanık Mustafa Ba er'in, tahliye müzekkerelerinin gere inin yerine getirilmesi için istanbul Cumhuriyet Ba savcılı na 27.04.2015 tarihinde ikinci kez gönderdi i, ancak istanbul Cumhuriyet Ba savcılı nca 27.04.2015 gün ve "usulsüz tahliyeler" konulu 2015/1158 muhabere sayılı yazı ile; tahliye müzekkerelerinin istanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine ikinci kez iade edildi i,

Tahliye müzekkerelerinin ikinci kez iade edilmesi üzerine sanık Mustafa Ba er'in, 27.04.2015 gün ve 2015/188 de i ik i sayı ile; tahliye müzekkerelerini ceza infaz kurumuna göndermeyen yetkililer hakkında suç duyurusunda bulunulmasına, nöbetçi Cumhuriyet savcılarına ili kin olarak da HSYK'ya bildirim yapılmasına karar verdi i,

Di er taraftan, sanık Metin Özçelik'in re'sen yaptı ı de erlendirme sonucunda 27.04.2015 gün ve 2015/94-95 de i ik i sayılı ek kararları ile; mahkemesince verilen kararı de erlendirme ve kaldırma hususunda istanbul 10. Sulh Ceza Hâkimli inin yetkisinin bulunmadı mını belirterek, bu hâkimlik tarafından verilen 2015/836-837-839-840-841-845-

846-847 de i ik i sayılı kararların "yok hükmünde oldu unun" tespiti ile ilgililer hakkında suç duyurusunda bulunulmasına ve HSYK'ya bildirim yapılmasına karar verdi i,

HSYK Üçüncü Dairesince 28.04.2015 gün ve 3988-3711 sayı ile; sanıklar Metin Özçelik ve Mustafa Ba er hakkında "soru turmaya devam edilmesine", yürütülen soru turma sonucunda da HSYK kinci Dairesince 07.07.2015 gün ve 100-377 sayı ile, sanıkların eylemleri nedeniyle kovu turma yapılması gerekli görülerek "düzenlenecek iddianame ile birlikte Bakırköy A ır Ceza Mahkemesine verilmek üzere soru turma evrakının Bakırköy Cumhuriyet Ba savcılı na gönderilmesine", Bakırköy 2. A ır Ceza Mahkemesince de 18.11.2015 tarih ve 301-207 sayı ile; sanıklar hakkında son soru turmanın açılmasına ve ilk derece yargılaması yapılması için dosyanın Yargıtay 16. Ceza Dairesine gönderilmesine karar verildi i,

Sanıklar hakkında kovu turma devam ederken, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensupları tarafından kullanıldı ı tespit edilen kapalı devre ileti im programı ByLock ile ilgili bilgileri içeren harddisk ve flash belle in Milli stihbarat Te kilatı tarafından Ankara Cumhuriyet Ba savcılı na teslim edildi i, Ankara Cumhuriyet Ba savcılı nca yürütülen 09.12.2016 gün ve 2016/104109 sayılı soru turma dosyasında, söz konusu dijital materyallerle ilgili CMK'nun 134. maddesi uyarınca gerekli i lemlerin yapılması için talepte bulunması üzerine Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimli ince 09.12.2016 gün ve 2016/6774 de i ik i sayı ile; dijital materyaller üzerinde CMK'nun 134. maddesi gere ince inceleme yapılabilmesi için iki adet kopya çıkartılmasına, kopya üzerinde bilirk i incelemesi yapılarak metin haline getirilmesi için bir kopyasının Ankara Cumhuriyet Ba savcılı na gönderilmesine karar verildi i,

Ankara Cumhuriyet Ba savcılı nca 2016/180056 sayılı soru turma dosyasında Emniyet Genel Müdürlü ü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Ba kanlı na (EGM-KOM) gönderilen 16.12.2016 tarihli yazıya göre; Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimli ince CMK'nun 134. maddesi gere ince verilen inceleme, kopyalama ve çözümlene kararına istinaden ByLock verilerinin tamamını içeren harddisk ve abonelik listesinin bulundu u flash belle in imajını içerir harddiskin gönderildi i, ByLock ile ilgili yazı maların Ankara Cumhuriyet Ba savcılı nın 2016/180056 sayılı soru turma dosyası üzerinden sa lanması, talimat do rultusunda bir komisyon aracılı ıyla gerekli ara tırma ve soru turma i lemlerinin yapılması ile ula ılan tespitleri içerir rapor düzenlenmesi talimatı verildi i,

Yargıtay 16. Ceza Dairesince 16.01.2017 tarihli müzekkere ile EGM-KOM Daire Ba kanlı ndan Bylock ile ilgili teknik özelliklerin yanı sıra sanıkların bu sisteme girip girmedikleri, sistem aracılı ıyla görü me yapıp yapmadıkları, yapmı lar ise hangi tarihler arasında yaptıklarına dair bilgi istenmesi üzerine EGM-KOM Daire Ba kanlı nın 18.02.2017 tarihli rapor ile birlikte Bilgi Teknolojileri leti im Kurumunca (BT K) düzenlenen 17.02.2017

tarihli raporu da gönderdi i,

EGM-KOM Daire Başkanlığına düzenlenen 18.02.2017 tarihli raporda; incelenmek üzere gönderilen, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarınınca örgütsel iletişim için belirli bir süre kullanılan kriptolu haberleşme uygulaması ByLock ile ilgili olarak, 474 koli içerisinde kullanıcı hesaplarının iletişimlerine ilişkin çıktılarını ihtiva eden ciltlerdeki belge ve 1 adet harici depolama aygıtı için EGM-KOM Daire Başkanlığı bünyesinde uzman bir ekip görevlendirildi i, bu uzman ekip aracılığıyla ByLock veri tabanı incelenmesi ilemlerine başlandı i belirtilip yapılan incelemeye istinaden ByLock iletişim sisteminin mahiyeti ve diğer özellikleri hakkında ayrıntılı bilgiler verildikten sonra söz konusu uygulamada; 215.092 User ID (kullanıcı kimliği), 31.886 arkadaş grubu, 17.169.045 mesaj içeriği, 3.158.388 e-posta içeriği ekinde veri ve mesaj bulunduğunun tespit edildi i, sanıklar Mustafa Başer ve Metin Özçelik'in ByLock abone listelerinde isimlerinin bulunduğu, ancak mesaj içeriklerinin rapor tarihi itibarıyla tespit edilemedi i ve çalışmaların devam ettiği hususlarına yer verildi i,

BT K tarafından düzenlenmiş olan 17.02.2017 tarihli rapora göre; ByLock iletişim sistemine sanık Mustafa Başer'in, 01342300210850 ME numaralı telefonda kullandığı 0505...44 numaralı GSM hattı ile uygulamaya ilk girdiği 21.09.2014 ile son kez girdiği 20.11.2014 tarihleri arasında 19 farklı günde 459 sefer; sanık Metin Özçelik'in ise 01342900933349 ME numaralı telefonda kullandığı 0505...90 numaralı GSM hattı ile uygulamaya ilk girdiği 17.08.2014 ile son kez girdiği 20.02.2015 tarihleri arasında 21 farklı günde 405 sefer giriştiklerinin tespit edildi i,

Anlaşılmaktadır.

Tanık Eylem Özkan Dede HSYK müfettişliği ve savcılıkta; olay tarihinde sanık Metin Özçelik'in hâkimi olduğu İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinde yazışmaları müdür vekili olarak görev yaptı nı, mahkemelerinin iki türlü nöbeti olduğu, bunlardan birinin tevzi, diğerinin ise muhabere nöbeti olduğu, asliye ceza mahkemelerinin kendi aralarında sırayla bir gün olmak üzere muhabere nöbeti tuttıklarını, tevzi nöbetinin de on beş günde bir değiştiğini, o tarihte tevzi nöbetinin İstanbul 54. Asliye Ceza Mahkemesinde olduğu, normalde sulh ceza hâkimlerinin baktıkları tutuklama ilemlerine yapılan itirazların bir sonraki numaralı sulh ceza hâkimliği tarafından değerlendirildiğini, bu nedenle mahkemelerine bu tip bir evrak gelmediğini, zaten mahkemelerine evrak geldiğinde öncelikle taradıklarını, sisteme kaydedip numara aldıktan sonra evrakın tekrar kendilerine geldiğini ve havalelerinden sonra hâkime gittiğini, bu evrakın ise belirttiği amaçlardan geçmediğini, doğrudan hâkim beyine verilmeye olabileceğini, muhabere nöbetinde iken böyle bir evrakın mahkemelerince kabul edilmemesi, sehven kabulü hâlinde ise mercine iade edilmesi gerektiğini, pazartesi günü mahkemelerinin

muhabere nöbetçisi oldu unu, söz konusu evrakın 24.04.2015 günü itibarıyla stanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine gönderildi ini, kendisinin olaydan haberinin olmadı ını, 24.04.2015 günü itibarıyla savcılıklardan ve sulh ceza hâkimliklerinden gelen cevapları kaydedip aldı ı çıktılarını hâkim beye teslim etti ini, saat 17.00 civarında hâkim beyin izin vermesi üzerine adliyeden ayrıldı ını, ayrıldı ı saate kadar hâkim beyin kendisine karardan bahsetmedi i gibi yazılı herhangi bir kararın da olmadı ını,

Kovu turmada; 22.04.2015 tarihinde mesai başlangıcında UYAP ekranını kontrol ederken söz konusu dosyayı fark etti ini, o ana kadar dosyadan haberdar olmadı ını, dosyanın i lemlerini hâkim bey ile birlikte zâbit katibi Ömer'in yaptı ını, 24.04.2015 cuma günü mesai bitiminde yapılacak herhangi bir i olup olmadı ını hâkim beye sordu unu, hâkim beyin "*Ömer Bey ile karar yazacağız, başka bir i yok*" demesi üzerine adliyeden ayrıldı ını,

Tanık Ömer Aydoğan savcılıkta; stanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinde zabıt kâtabi olarak çalıştı ını, pazartesi günü mahkemelerinin muhabere nöbetçisi oldu unu, bu nöbet kapsamında ta raya gidecek evrakların havalesini yapıp, ehirdındaki mahkemelerce çıkartılan yakalama emirlerini aldıklarını, sabah saatlerinde hâkim beyin kaleme u rayıp "*havale gelirse bana gönderin, ben bizzat görmek istiyorum*" dedi ini, normal zamanlarda önemli bir ey olmadı ı sürece evrak havalesini yazı i leri müdürünün yaptı ını, o gün mesai bitimine kadar bahse konu evrakın gelmedi i gibi üpheliler müdafilerinin de kaleme u ramadı ını, pazartesi veya salı günü saat 17.00'dan sonra hâkim beyin kendisini odasına çağırıp "*u evrakları tara ve kaydet*" dedi ini, hatırladı ı kadarıyla elli bir adet dilekçeyi tek tek taradı ını ve o gün sulh ceza hâkimliklerine ve savcılığa müzekkere yazmaya başladıklarını, UYAP'ta sorun çıkınca yazı maları bitiremediklerini, çaramba günü hâkim beyin kendisini yine çağırarak müzekkerelerin tamamlamasını istedi ini, hukuk fakültesi öğrencisi oldu u için reddi hâkim talebinin ilgili mahkemeye yapılması gerekti ini bildi inden "*bunu biz mi de erlendirece iz*" diye sorması üzerine hâkim beyin "*gelmi dilekçeyi reddetme ansım yok, gelmi dilekçeye numara almamız ve bu numara ile reddetmemiz lazım*" ekinde cevap verdi ini, çaramba günü müzekkereleri ilgili birimlere iletip hâkim bey ile birlikte dilekçeleri özetlemeye başladıklarını, 23 Nisan tatili olan perembe günü adliyede nöbetçi oldu u için çalıştı ını, adliyeye gelen hâkim bey ile kararı yazmaya devam ettiklerini, cuma günü aynı kararı yazmaya devam ettiklerini, saat 17.00'a kadar kararı yeti tirmeye çalışmalarına rağmen yeti tiremediklerini, kararın gerekçeli kısmını flash bellek ile hâkim beyin kendisine verdi ini, saat 17.15 gibi kararı onayladıklarını, hâkim beyin "*aibe olmasın diye de 32. Asliye Ceza Mahkemesi Hâkimi Mustafa Baer'in görevlendirilmesini karara yazıyoruz*" diyerek klasörleri stanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine götürmesini istedi ini, stanbul 32. Asliye Ceza

Mahkemesi hâkimi Mustafa Ba er'in cuma günü saat 17.00'a kadar muhabere nöbetçisi oldu unu, saat 17.00'dan sonra 32. Asliye Ceza Mahkemesinin nöbeti devam etmesine ra men hâkimin de i ece ini, ancak mahkemeye gitti inde personelin bulunmadı ını ve kalem kapısının kilitli oldu unu, odasında bulunan hâkim Mustafa Ba er'e klasörleri teslim etti ini, onun da “*hep benim nöbetime denk geliyor*” diye serzeni te bulundu unu,

HSYK müfetti li inde ve kovu turmada; 21.04.2015 salı günü hâkim Metin Özçelik'in dilekçelerin taranıp UYAP'a aktarılmasını istemesi üzerine söz konusu dilekçelerden haberdar oldu unu, reddi hâkim istemli dilekçelerin yedi ayrı soru turma dosyasına ili kin olması sebebiyle “*yedi farklı numara vereyim mi*” diye sordu u hâkim beyin “*imdilik tek numaraya kaydet, sonra gerekirse ayırırız*” ekinde cevap verdi ini, tarama i lemlerini aynı gün saat 19.00-20.00 sularında tamamladıktan sonra yine hâkim beyin Cumhuriyet savcılı ına ve sulh ceza hâkimliklerine görü ve dosyaların gönderilmesi istemli müzekkere yazmasını istedi ini, UYAP'ta kesinti olana kadar müzekkerelerin bir kısmını yazdı ını, ertesi gün yani çar amba sabahı tamamladı ı ve hâkim beyin UYAP'tan onayladı ı müzekkerelerin ilgili yerlere ula tı ını, aynı gün sulh ceza hâkimlikleri ve Cumhuriyet savcılı ının yanıtlarının UYAP ekranlarına gelmeye ba ladı ını, ak ama do ru hâkim beyin odasında kararı yazmaya ba ladıklarını ancak bitiremediklerini, 23 Nisan günü nöbetçi kâtip oldu unu, nöbetçi oldu unu bilen hâkim beyin kendisini arayarak nöbetten sonra müsait olursa kararı yazmaya devam edip edemeyece ini sordu unu, olumlu yanıt vermesi üzerine hâkim beyin saat 17.00'ye do ru adliyeye geldi ini, bir kaç saat karar yazdıklarını, ertesi gün yani 24.04.2015 cuma günü hâkim beyin odasında kararı yazmaya devam ederek saat 17.00 civarında bitirdiklerini, daha sonra hâkim beyin iste i üzerine dosyaların ta ıyabilece i kadarını stanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesine götürdü ünü, hâkim Mustafa Ba er'in odasının açık ve hâkim beyin makamında oldu unu görünce tekrar hâkim Metin beyin yanına dönüp “*kalem personeli çıkmı , ancak hâkim Mustafa bey yerinde*” dedi ini, onun da “*dosyaları hâkim Mustafa beye götür, alırsa ona ver*” dedi ini, dosyaları götürdü ü hâkim Mustafa beyin “*bunlar ne*” diyerek kararı gözden geçirdi ini, canı sıkkın bir ekilde “*hep benim nöbetime denk geliyor, niye bu saatte getiriyorsunuz, niye beni görevlendiriyorsunuz*” diye sitem etti ini, daha sonra kendisine “*tamam sen dosyaları bırak git*” demesi üzerine kalan dosyaları da teslim edip hâkim Metin bey ile adliyeden ayrıldıklarını, savcılık ifadesinde kararın gerekçeli kısmının hâkim Metin bey tarafından kendisine flash bellek ile verildi i yazılmı sa da, hâkim beyin flash bellek ile verdi i kısmın en fazla bir iki sayfa oldu unu, on dokuz sayfalık kararın geri kalan kısmını hâkim beyin bizzat söylemesi ile kendisinin yazdı ını,

Tanık Rana Hekimo lu soru turmada; 16.02.2015 tarihinden itibaren stanbul 29.

Asliye Ceza Mahkemesinde zabıt kâtibi olarak çalıştığını, 20.04.2015 tarihinde mahkemelerinin muhabere nöbetçisi olduğunu, bu nöbet kapsamında tarafa gidecek evrakları alıp numara vererek mahalline gönderdiklerini ve ehir dışındaki mahkemelerce çıkartılan yakalama emirlerini aldıklarını, 20.04.2015 tarihinde mesai bitimine kadar kalemde olduğunu, sulh ceza hâkimlerinin reddine ilişkin dilekçelerin gelmediğini, ancak sonraki günlerde zabıt kâtibi Ömer Aydoğan'ın “ortalık çarşı pazar kartıacak” tarzında sözler söylediğini, nedenini sorduğunda da “ileride örenirsin” diyerek geçirttiğini, 27.04.2015 günü mesaiye geldiğinde olayları örendiğini, tarama bürosunca tarama işlemi yapılmadan dilekçeleri almadıklarını, numara verebilmeleri için evrakın taranması gerektiğini, ancak bu dilekçeler bakımından bu prosedürün uygulanmadığını ve hâkim beyin dilekçeleri avukatlardan bizzat aldığını, ayrıca bu tip bir evrakın tevzi nöbetçisi olan mahkemeye gitmesi gerektiğini, hâkim beyin reddi hâkim evrakını kendilerinden gizlediğini,

Kovuşturmada; yazılan müzekkerelere ilişkin sulh ceza hâkimliklerinin gönderdiği cevaplı yazıların çıktılarını alıp bilgileri olmaması nedeniyle hâkim beye götürdüklerini,

Tanık Ahmet Tezola amalarda; İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinde mübaire olarak çalıştığını, olay tarihinde onunla görüşmesi nedeniyle izne ayrıldı için olayla ilgili herhangi bir bilgi ve görgüsünün bulunmadığını, söz konusu olayları televizyondan örendiğini, normalde mesai saatleri içerisinde dilekçeyi getiren kişiye tarama bürosuna yönlendirip evrakı taratmasını istediklerini, bu işlemden sonra ise havaleyi yazı işleri müdürü, yok ise yerine bakan zabıt kâtibinin yaptığini,

Tanık Arzu Tuna soruşturmasında; İstanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinde zabıt kâtibi olarak görev yaptığini, cumartesi günü saat 16.32'de mahkemelerinin yazı işleri müdürü Ayşe Özkan'ın telefonla arayarak “adliyeden komisyondan aradılar, birisinin gitmesi gerekiyormu, Ahmet Zararsız Bakırköy'deymi, adliyeye sen gidiver” dediğini, saat 17.00 gibi Adalet Komisyonu kalemine gidip “bizi çaırıyormu sunuz” dediğini, oradakilerin de “bekleyin, kaleme gitmeyin” demeleri üzerine savcılık yazı işleri müdürü olan babasının yanına gittiğini, bu sırada mahkemelerinin diğer zabıt kâtibi olan Ahmet Zararsız'ın da geldiğini, komisyondan haber bekledikleri sırada saat 17.18'de hâkim Mustafa Baer'in telefonla arayarak nerede olduklarını sorduğunu, komisyondan çağırıldı için adliyede olduğunu söylemesi üzerine, niye çağırıldıklarını soran hâkim beye “bilmiyorum, bekleyin dediler” ekinde cevap verdiğini, hâkim beyin “ben de geliyorum, ben gelmeden bir şey yapmayın” diyerek telefonu kapattığını, daha sonra hâkim beyin tekrar arayarak “ne oldu, bir gelime var mı? Odamın anahtarını sorarlarsa yok deyin” dediğini, hâkim beye İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinin internete düşen kararından bahsetmesi üzerine, “benim böyle bir şeyden haberim yok. Metrobüsle geliyorum”

dedi ini, daha sonra yanındaki zabıt kâtibi Ahmet Zararsız'ı arayan hâkim beyin, ne oldu unu ona da sordu unu, Ahmet'in de "Arzu ablayla beraber adliyedeyiz" diyerek telefonu uzattı ını, hâkim beyin telefonda kendisine "müba ir Ahmet Kılıç ile zabıt kâtibi Abdül Samet Demirta 'ı da ça ır, onlar da ahit olsunlar" dedi ini, hâkim beyin "ahit olsunlar" sözünden bir ey anlamadı ını, arkada larını telefonla ça ırdıklarını, yine telefonla arayan hâkim beyin "ben geldim, gelin" dedi ini, mahkemelerinin bulundu u katta hâkim beyin odasının kapısının açık oldu unu, "duru ma salonunun kapısını açın" dedi ini, odasından klasörleri çıkaran hâkim beyin zâbit katibi Ahmet'ten klasörleri duru ma salonuna koymasını istedi ini, kendisine de "karar yazaca ız UYAP'ı aç" demesi üzerine "imdi mi yazaca ız" diye sordu unu, hâkim beyin ise "ben pazartesi yazdıracaktım, ama yazdırmayacaklar, o yüzden imdi yazaca ız" dedi ini, UYAP ekranına dü en bir tane talep oldu unu, hâkim beyin iste i üzerine bu evraka her soru turma için ayrı ayrı de i ik i numarası verdi ini, ayrıca hâkim beyin "i imiz uzun sürecektir, e ini ara beklemesin" dedi ini, sonra yanından çıkardı ı notlara bakarak kararı yazdırmaya ba ladı ını, o sırada hâkim beyin di er kâtipler Ahmet Zararsız ile Abdül Samet Demirta 'a da tutuklama müzekkerelerinin bilgilerini not aldırdı ını, karar yazmaya ba ladıktan sonra telefonla kendisini arayan ki inin nerede oldu unu sorup "ba savcı bey seni ça ırıyor" dedi ini, telefonu isteyerek konu maya ba layan hâkim beyin "illa Arzu mu olacak, Ahmet'i göndersem olmuyor mu" diyerek telefonu kapattı ını, zâbit katibi Ahmet'e "sen git, karar yazmıyoruz, bekliyoruz dersin" dedi ini, zâbit katibi Ahmet'in de "yanlı olmaz mı hâkim bey" demesi üzerine hâkim beyin "o zaman ben gidiyorum, ben görü ece im" diyerek yanlarından ayrıldı ını ancak çok kısa bir süre sonra geri geldi ini, komisyondan tekrar aramaları üzerine telefonu isteyen hâkim beyin konu tu unu, hâkim beye "beni ba savcı bey ça ırıyor mu , gitmek zorunda de il miyim" diye sordu unda "sizin amiriniz benim, ben izin vermiyorum, kimse buradan çıkmasın" dedi ini, bu sırada e i tarafından aranan zâbit katibi Ahmet'in gitmek istedi ini, ancak hâkim beyin izin vermedi ini, üç veya dördüncü de i ik i kararı yazılırken UYAP'ın kesildi ini, bunun üzerine hâkim beyin talimatı ile kalan kararları UYAP harici yazdıklarını, kararları yazarken bir kaç avukatın gelerek "internete bir haber dü mü , böyle bir ey var mı" diye sorduklarını, hâkim beyin de "yok böyle bir ey" diye cevap verip müba irden kapıyı kilitlemesini istemesi üzerine müba irin duru ma salonunun vatan da giri kapısını kilitledi ini, hâkim beyin müba irle zabıt kâtibi Abdül Samet Demirta 'a "kaleme geçmeyin, koridorun ı ıklarını yakmayın" dedi ini, saat 22.00-22.30 sularında karar yazımını bitirdiklerini, karar yazımını bitirmek üzereyken yazı i leri müdürünün geldi ini, hâkim beyin müdür hanıma "sen yukarıya çık, toplantı varmı , bir bak" dedi ini, kendilerinin kaleme geçti ini, hâkim beyin kaleme di er arkada lardan tahliye müzekkerelerini yazmaya ba lamalarını istemesi üzerine kendisinin de evrakı düzenledi ini, bu sırada koridordaki avukatları gören hâkim beyin

müba irden avukatları ça ırmasını isteyip gelen avukatlara "*karar yazıldı, tebli alın, UYAP'ta kesildi ne hikmetse*" dedi ini, avukatlara kararları tebli ettiklerini, o sırada müdür hanımın müfetti lerin dosyayı istediklerine dair yazıyı getirerek hâkim beye verdi ini, hâkim beyin de müdür hanıma muhabere üzerinden cevabi yazı yazdırdı ını, bu sırada müdür hanımın "*biz muhabere nöbetçisi iken hiç tahliye kararı yazmadık, bunu yazmak zorunda mıyız*" diye sordu unda hâkim beyin "*sen benim söyledi imi yaz, en fazla benim yerimi de i tirirler, size bir ey olmaz*" dedi ini, müfetti beyin müdür hanıma "*sizlik bir ey yok, siz i inize bakın, kâtipler teker teker i i aksatmadan yanıma gelsin*" dedi ini ö renmeleri üzerine tedirgin olduklarını, "*biz usulsüz bir ey mi yapıyoruz müfetti lere soralım*" dediklerini, müba iri kalemde bırakarak birlikte müfetti lerin oldu u kata çıktıklarını, orada komisyondaki zabıt kâtibini gördü ünü, onun da "*niye kaleme geçtiniz, ben senin iyili in için söyledim abla*" dedi ini, yanlı bir ey yaptı ı korkusu ve açlı ın da etkisiyle bayılması üzerine ambulansla hastaneye kaldırıldı ını, pazartesi sabahı mesaiye geldi inde hâkim beyin tahliye müzekkerelerini kabul etmeyenler hakkında suç duyurusunda bulundu unu, ayrıca her yazdı ı suretten kendisine bir örnek aldı ını, müdür hanımın kalemde hâkim beye "*biz muhabere nöbetçisiydik, muhabere nöbetçisi sadece evrak gönderir, tahliye kararı vermez*" demesi üzerine hâkim beyin "*bu merci tayiniyle bana gelen dosya, muhabereyle alakası yok, ben karar vermek zorundaydım, takdirimi bu yönde kullandım, içim rahat, ucuz kahramanlık yapmak gibi bir niyetim yok*" dedi ini, hâkim beyin tahliye kararlarını stanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinden gönderilen evrak üzerinden verdi ini, savcılıktan soru turma dosyalarını istemediklerini,

Kovu turmada; hafta sonu neden karar yazdıklarını sordu u hâkim beyin "*bu kararı pazartesiye yazacaktım ama yazdırmayacaklar, o yüzden bugün yazdırıyorum*" dedi ini, hâkim bey odasını açtı ında bir sürü dosya oldu unu, böyle bir dosyadan haberleri olmadı ı için zâbit katibi Ahmet'le birlikte dosyaları görünce a ırdıklarını, duru ma salonunda karar yazarken hâkim beyin di er zabıt kâtiplerinden dosyaları incelemelerini istedi ini, bu sırada Cumhuriyet Ba savcılı ından arayan ki inin kendisini ça ırdı ını, ancak hâkim beyin kendisi yerine zâbit katibi Ahmet'i göndermek istedi ini ve Ahmet'e "*git karar yazmıyoruz de*" dedi ini, zâbit katibi Ahmet'in "*yanlı olmaz mı*" demesi üzerine hâkim beyin "*ben gidiyorum*" diyerek yanlarından ayrılıp üç dakika sonra geri geldi ini ve "*ben hallettim*" dedi ini,

Tanık Ahmet Zararsız soru turmada; stanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinde zabıt kâtibisi oldu unu, 2015/92 de i ik i sayılı kararın 24.04.2015 günü mesai saatleri içinde kaleme gelmedi ini, UYAP ekranına da herhangi bir evrak dü medi ini, 25.04.2015 cumartesi günü yazı i leri müdürünün telefonla arayarak kalemden birisinin Adalet Komisyonuna gitmesi gerekti ini söylemesi üzerine adliyeye uzak mesafede oldu undan di er kâtip arkada ı Arzu

Tuna'nın aranmasını istedi ini, ak am üzeri arayan hâkim beyin ise *“bizim mahkeme ile alakalı internete bir haber dü mü , bilgin var mı?”* diye sordu unda bilgisinin olmadığını, ayrıca Adalet Komisyonundan yazı i leri müdürünün arandığını, Arzu'nun muhtemelen adliyede oldu unu, kendisinin de adliyeye u rayacağını söyleyip adliyeye gitti ini, adliyede Arzu ile beklerken hâkim beyin Arzu'yu aradı ını, Arzu'nun müracat kaleminde beklediklerini söylemesi üzerine *“benim odama girmeyin, odamın anahtarını kimseye vermeyin, di er arkada ları da ça ırın”* dedi ini, akabinde müba ir Ahmet Kılıç ile kâtip Abdül Samet'i aradıklarını, on be yirmi dakika sonra hâkim beyin Arzu'yu arayarak *“Ben geliyorum, bir ey yapmayın, bekleyin”* dedi ini, bir süre sonra tekrar arayan hâkim beyin *“ben odamdayım, gelin”* dedi ini, odasının önüne gittiklerinde hâkim beyin bu sefer *“kaleme girmeden direkt odama gelin”* diyerek odasındaki dosyaları kendilerine verdi ini, Arzu'dan ı ı ı açmadan kalemdeki anahtarı alarak duru ma salonunu açmasını istedi ini, dosyaları duru ma salonuna ta ıdıktan sonra hâkim beyin yanından çıkardı ı notlara bakarak Arzu'ya karar yazdırmaya ba ladı ını, sonra müba ir Ahmet Kılıç ve zabıt kâtipi Abdül Samet'in geldi ini, üçünün karar yazılırken duru ma salonunda beklediklerini, hâkim beyin dı arı çıkmalarına izin vermedi ini, e inin rahatsızlandı ını ve gitmek istedi ini söylemesi üzerine hâkim beyin *“ stanbul'da annen, baban, e in dostun yok mu onlar gidip baksın, ortada bir cenaze var, cenazeyi kaldırmamız lazım”* diyerek gitmesine müsaade etmedi ini, notlarını vererek kendilerinden tutuklayan mahkemenin adı, tutuklama tarihi, karar numarası gibi bilgileri yazmalarını istedi ini, UYAP'ın kesilmesi üzerine hâkim beyin *“yazımı biten kararları kopyalayarak dı arıdan yazmaya devam edelim”* dedi ini, kendisinin ekranın kilitlendi ini ve kopyalanamayacağını söyledi inde, hâkim beyin Arzu'ya *“tekrar u ra , önceki kararları kopyalamaya çalı , di er kararlarda da aynı eyleri yazaca ız, aksi halde tek tek yeniden yazmak zorunda kalırız, iki, üç saat sürer”* dedi ini, Arzu'nun önceden yazılan kararları kopyalayıp bilgisayara kaydetti ini, hâkim beyin kopyalanan bu kararlar üzerinde de i iklik yaptırarak UYAP dı ından di er kararları yazdırdı ını, UYAP'ı ilk açtıklarında stanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinden gelen evrakın 24.04.2015 günü mesai sonrası saat 17.28'de ekrana dü tü ünü gördüklerini, stanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinden gelen evrakı kendilerinin de il hâkim beyin teslim aldı ını, kararları yazarken komisyondan bir görevlinin Arzu'yu arayarak nerede oldu unu sorması üzerine Arzu'nun duru ma salonunda oldu u cevabını verdi ini, aynı ki inin iki üç kez daha Arzu'yu arayarak ba savcının ça ırdı ını söylemesi üzerine *“ver ben konu ayım”* diyerek telefonu alan hâkim beyin konu masını bitirip telefonu kapattıktan sonra *“Ahmet sen git bekle di imizi söyle, karar yazdı ımızı söyleme”* dedi ini, kendisinin de yalan söylemekten çekindi i için *“hâkim bey yanlı olmaz mı”* dedi ini, bu sırada Arzu *“hâkim bey, ba savcı bey beni ça ırıyor mu , o da amirim gitmem gerekmiyor mu”* diye sordu unda *“senin amirin benim, gitmene izin vermiyorum”* ekinde cevap veren

hâkim beyin yanlarından ayrıldı nı, bir süre sonra geri gelen hâkim beyin kararları yazdırmaya devam etti ini, bu sırada iki üç avukatın duru ma salonuna girerek “*internetten bir haber okuduk, onunla alakalı mı buradasınız*” diye sorduklarında hâkim beyin “*yok öyle bir ey*” diye cevap vermesi üzerine avukatların çıktıklarını, müba irin kapıyı kilitledi ini, kararlar bittikten sonra hep beraber kaleme geçtiklerini, hâkim beyin iste i üzerine kararları dı arıda bekleyen avukatlara tebli ettiklerini, yazı i leri müdürünün de kalemde oldu unu, müfetti in mahkemeye hitaben yazmı oldu u yazıyı hâkim beye verdi ini, eli aya ı titreyerek “*hâkim bey ben yirmi, yirmi be yıllık memurum, muhabere nöbetinde hiç böyle bir olayla kar ıla madım, takdir sizin ama muhabere nöbetinde biz böyle bir karar vermek zorunda mıyız*” dedi ini, hâkim beyin de kanunlardan bahsederek “*29. Asliye Ceza Mahkemesi bizi görevlendirmi , ya tahliye ya da red kararı verece iz, kararı ben veriyorum, bir ey olursa bana olur, size bir ey olmaz*” ekinde cevap verdi ini, yazı i leri müdürüne “*kâtipler i lerini aksatmadan teker teker gelsinler*” biçiminde talimat veren müfetti beyin yanına di er kâtiplerle birlikte gittiklerini, bu sırada müfetti beyin odasının önünde çok sayıda avukatın oldu unu, o esnada bayılan Arzu’yu hastaneye gönderdiklerini, müfetti in yazı i leri müdürleriyle görü mesinden sonra kendilerinin kaleme geçip tahliye müzekkerelerini yazmaya ba ladıklarını, sulh ceza hâkimli inden gelen evrakı okumadan yazı i leri müdürüne gönderdi ini, hâkim beyin de yanında oldu unu, sonradan ö rendi ine göre evrakı müba irin teslim aldı nı, hâkim beyin de evrakın üzerine geli tarihi ve saatini yazdı nı, hâkim beyin iste i üzerine yan kalemde çalı makta olan stanbul 31. Asliye Ceza Mahkemesi zabıt kâtibi Muhammed Zeyd Kibar’ın da kendilerine yardımcı oldu unu, saat 03.30 gibi tahliye müzekkerelerini bitirdiklerini, pazartesi günü tahliye müzekkerelerinin savcılık tarafından iade edilmesi üzerine avukatların hâkim beyin yanına gelip gittiklerini, hâkim beyin tahliye müzekkerelerinin gere ini yapmayanlar ile UYAP’ı kesenler hakkında suç duyurusunda bulundu unu, hâkim beyin tahliye kararlarını stanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesinden gönderilen dosyalar üzerinden verdi ini, savcılıktan soru turma dosyalarını istemediklerini,

Kovu turmada; hakim bey, zâbıt katibi Arzu'ya kararları yazdırırken olayın farkına varmaya ba ladıklarını, tela a kapılarak “*biz muhabere miyiz neyiz, hafta sonundayız*” dediklerini, komisyondan ça rılan Arzu'yu hâkim beyin göndermeyip “*biz karar yazıyoruz, u anda müsait de iliz*” diyerek kendisinden komisyona gitmesini istedi ini, kendisinin ise “*ben giderim, hani bu ekilde yaptı umuzı söylerim*” ekinde cevap verdi ini, hâkim beyin de “*o zaman otur*” dedi ini, sonrasında müba irin yazdıkları tahliye müzekkerelerini savcılı a teslim etmek için götürdü ünü ancak kabul edilmedi ini, yapılan eyin yasal olmadı nı fark ettiklerini, normalde muhabere nöbetinde ta raya evrak gönderip UYAP'taki i lemleri yaptıktan

sonra postaya verdiklerini, stanbul dı indan gelen evrakta asker ahısların ifadelerini de aldıklarını, ba ka hiç bir i lerinin olmadı nı, cumartesi ya da pazar günü gece vakti karar yazmak için adliyeye gelmediklerini, muhabere nöbetinde ilk defa böyle bir olay ya andı nı, yazı i leri müdüründen müba irine kadar bir ey yapamadıklarını, hâkim beyin gitmelerine izin vermedi ini, "*ortada bir cenaze var, cenazeyi kaldırmamız lazım*" dedi ini,

Tanık Ahmet Kılıç a amalarda; stanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesinde müba ir olarak görev yaptı nı, 24.04.2015 cuma günü mesai saatleri içinde mahkemelerinin muhabere nöbetçisi oldu unu, görevlerinin ta raya gidecek evrakı teslim alıp postayla mahalline göndermek oldu unu, 25.04.2015 cumartesi günü ça rılması üzerine saat 18.30 sularında adliyeye geldi ini, mahkeme kaleminin ı ıklarının kapalı, duru ma salonunun ise açık oldu unu gördü ünü, duru ma salonunda hâkim Mustafa Ba er'in Arzu hanıma karar yazdırdı nı, bilgisayar ekranında medyadan tutuklu oldu unu bildi i birkaç polis ismi gördü ünü, ne olup bitti ini kâ ıda yazarak zabıt kâtabi Ahmet'e sordu unu, onun da hâkim beyin büyük ihtimalle bu ki ilerle ilgili tahliye kararı verece ini söyledi ini, zaten internete de bu yönde haber dü tü ünü, hâkim beyin "*çok i imiz var, eve geç gideceksiniz*" dedi ini, Adalet Komisyonundan zabıt kâtabi Arzu Tuna'yı aradıklarını, hâkim beyin telefonu Arzu'dan alarak arayan ki i ile konu tu unu, kar ısındaki ki iye "*neredesiniz, ben gelece im*" dedi ini, telefonu kapattıktan sonra zabıt kâtabi Ahmet'e "*sen git*" dedi ini, zabıt kâtabi Ahmet'in de hâkim beye "*ben gidemem, beni ça ırmamı lar*" dedi ini, bunun üzerine yanlarından ayrılan hâkim beyin bir süre sonra duru ma salonuna gelip, telefonla arayan ki iyi bulamadı nı söyledi ini, o sırada Arzu Tuna'nın hâkim beye "*komisyondan arayan yetkili benim amirim, gitmem gerekmiyor mu*" diye sordu unu, hâkim beyin de "*ben göndermedikçe gidemezsin*" diyerek gitmesine izin vermedi ini, bir ara hâkim beyin odasına do ru giderek telefon görü mesi yaptı nı, bu sırada kendi aralarında olayın sonunu iyi görmediklerini, ne yapmaları gerekti ini konu tuklarını, hatta zabıt kâtabi Ahmet'in kendisine elektrik artelini indirmesini söyledi ini, kararların bitmesine yakın hâkim beyin zabıt kâtipleri Ahmet ile Abdül Samet'i kaleme göndererek tahliye müzekkerelerini yazmalarını istedi ini, tahliye müzekkerelerinin yazımının saat 03.00 sıralarında bitti ini, tahliye müzekkerelerini zimmet defteri ile birlikte nöbetçi savcılı a götürdü ünü, ancak kimseyi bulamadı nı, nöbetçi savcılı ın telefon numarasını bularak aradıklarını, hâkim beyin görü tü ü zâbit katibinin tahliye i lerine bakmadıklarını söyledi ini, hâkim beyin "*almazsanız tutanak tutmak zorunda kalaca um*" dedi ini, telefonla görü ülen ki inin bulundu u yere gitti ini, ardından üpheli avukatlarının da buraya geldi ini, ancak bu yerin de kapısının kilitli oldu unu, bunun üzerine hâkim beyin Silivri Cezaevine faks çekmek istedi ini, fakat faks cihazı bulamadıklarını, sonrasında hâkim beyin odasına geçti ini,

kendisinin eve gitmek istedi ini söyleyince “*sabahleyin nöbetçi savcı gelinceye kadar bekleyece iz*” dedi ini, avukatlardan birisi adliyedeki polis merkezinde faks cihazının olabilece ini söyledi inde, kendisinin de hâkim beye savcı görüldüsü olmadan faks çekmenin bir faydası olmayaca mı belirtti ini, hâkim bey ile birlikte adliye karakoluna gittiklerini, oradaki görevlinin faks cihazının oldu unu, ancak amirinden kullanmak için izin alması gerekti ini söylemesi üzerine nöbetçi savcılarının oldu u bölüme hâkim beyle gitti ini, orada da kimseyi bulamadıklarını, sonrasında kaleme geçtiklerini, sabah nöbetçi savcılıkta görevli memura tahliye müzekkerelerini zimmetle teslim etti ini, 27.04.2015 pazartesi günü tahliye müzekkerelerinin mahkemelerine iade edildi ini, hâkim beyin bunların tekrar savcılı a gönderilmesiyle ilgili yazı yazdırdı mı, tahliye müzekkerelerini bu defa infaz savcılı na götürdü ünü, oradaki görevlinin almayarak üst yazı göndereceklerini söyledi ini, durumu hâkim beye anlattı mı, hâkim beyin de tahliye müzekkerelerini kabul etmeyen ve UYAP’ı kesen ilgililer hakkında suç duyurusunda bulundu unu,

Tanık Abdül Samet Demirta a amalarda; cumartesi günü zabıt kâtibi Arzu'nun ça ırması üzerine saat 19.30 gibi adliyeye geldi ini, internetten söz konusu haberleri gördü ünü, adliyeye gelene kadar böyle bir evrakın olmadığı na dair tutanak tutulaca mı dü ündü ünü, çünkü hâkim beyin böyle bir evrakı mesai saatinden sonra kendisinin alabilece ine ihtimal vermedi ini, duru ma salonuna girince hâkim beyin dosyayı almı oldu unu anladı mı ve ok oldu unu, hâkim beyin zabıt kâtibi Ahmet ve kendisinden yazılacak tahliye müzekkerelerine ön hazırlık yapmalarını istedi ini, gelen telefon üzerine zabıt kâtibi Arzu'nun ba savcılıktan ça rıldı mı söyledi ini, hâkim beyin telefonu isteyerek arayan ki i ile konu tu unu, telefonu kapattıktan sonra Ahmet'e “*sen git, sorarlarsa bekliyoruz de*” dedi ini, zabıt kâtibi Ahmet'in de yalan söylemek istemedi ini belirtir ekilde “*yanlı olmaz mı hâkim bey*” dedi ini, bunun üzerine hâkim beyin kimseyi göndermedi ini, gerek vücut diliyle gerekse söylemleriyle ortamdan rahatsızlık duyduklarını ve evlerine gitmek istediklerini belirttiklerini, hâkim beyin de “*hepiniz mi gitmek istiyorsunuz*” dedi ini, kendilerinin “*evet*” yanıtı vermesi üzerine “*hiçbirinizi göndermiyorum*” dedi ini, hâkim beye kendilerinin bu zincirin zayıf halkası olduklarını, orada bulunmak istemediklerini söylediklerini, hâkim beyin ise “*ne olursa bana olur en fazla sürerler*” dedi ini, yazı i leri müdürünün söylemesi üzerine müfetti odasının önüne gittiklerinde çok sayıda avukatın da orada oldu unu gördüklerini, müba irin yazılan tahliye müzekkerelerini infaz savcılı na götürdü ünü, ancak kapalı oldu undan teslim edemeden geri getirdi ini, hâkim beyin infaza bakan zabıt kâtibinin telefonunu bularak aradı mı, infaz kâtibinin savcının haberi olmadan evrakı alamayaca mı söyledi ini, bunun üzerine hâkim beyin tutanak tutturdu unu, müba irin evrakı teslim edememesi üzerine hâkim

beyin de müba irle birlikte muhatap bulmaya gitti ini, tahliye müzekkerelerinin faksla gönderilmesi için gayret sarf etti ini, baroya baktırdı mı, ancak tahliye müzekkereleri savcılıktan gönderilmeyince ondan da vazgeçti ini, hâkim beyin “*sabaha kadar kimse adliyeden ayrılmasın, uyuyun, dinlenin, sabah savcı de i ince evraki kendisine teslim edersiniz*” dedi ini, hâkim beyin de adliyeden ayrılmadı mı, saat 10.00 civarında tahliye müzekkerelerinin müba ir tarafından savcılı a teslim edildi ini,

Beyan etmi lerdir.

Sanık Metin Özçelik a amalarda özetle;

HSYK tarafından usulüne uygun bir soru turma izni alınmadı mı, 2802 sayılı Kanununun 88. maddesinin açık oldu unu, görevdeki bir hâkim ve Cumhuriyet savcısının ancak a ır cezalı suçüstü hali bulundu unda aranabilece ini, gözaltına alınabilece ini, sorguya çekilebilece ini ya da tutuklanabilece ini, bu artlara riayet edilmedi ini,

Görevdeki hâkim ve Cumhuriyet savcısı ile ilgili soru turma i lemlerinin izinle en yakın a ır ceza mahkemesinde yapılabilece ini, bu mahkemenin de Bakırköy Nöbetçi A ır Ceza Mahkemesi oldu unu, sorgu tarihi itibarıyla nöbetçi olmayan Bakırköy 2. A ır Ceza Mahkemesinin soru turma a amasında herhangi bir yetkisinin bulunmadı mı, nitekim soru turma a amasında ileti imin tespiti gibi kararların sulh ceza hâkimliklerinden alındı mı, bu sebeple Bakırköy 2. A ır Ceza Mahkemesinin usul ve esas açısından tutuklama talebine bakma ve karar verme yetkisi bulunmadı mı, terör suçlarına bakmakla yetkili Bakırköy 2. A ır Ceza Mahkemesinin ancak dava açıldı ı takdirde dosyaya bakabilece ini, soru turma a amasında usul ve esas ile ilgili di er kuralların da çi nendi ini, HSYK tarafından örgüt üyeli i suçuna ili kin soru turma ve kovu turma izni kararı verilmedi ini, HSYK 2. Dairesinin 07.07.2015 tarihli kovu turma izni verilmesine ili kin kararında yer alan muhalefet erhlerine katıldı mı, soru turma evresinde sorgu dı nda dinlenilmedi ini,

Suç tarihinde kurulmu do al mahkeme sıfatıyla hakkında atılı bulunan suçlarla ilgili olarak yargılama yapma görevinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 9. Ceza Dairesine ait oldu unu, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin kendilerini yargılama görevinin bulunmadı mı, bu dairenin daha sonradan olu turuldu unu ve bunun tabi hâkimlik ilkesine aykırı oldu unu, soru turma a amasında usul kurallarının ihlal edilmesi nedeniyle tekrardan soru turma a amasına dönülmesi taleplerinin kovu turma a amasında reddedildi ini, tahliye edilen üphelilerle eylem ve fikir birli i içerisinde hareket ettikleri yönünde isnat olmasına ra men 2802 sayılı Kanununun 86. maddesi göz ardı edilerek bu ki iler ile birlikte yargılanmadıklarını,

20.04.2015 tarihinde tutuklu bulunan ço unlu u polis toplam altmı üç üphelinin müdafilerinin kendisinin görevli oldu u ve aynı zamanda nöbetçi bulundu u stanbul 29. Asliye

Ceza Mahkemesine reddi hâkim talebinde bulduklarını, hâkimin reddi ve tahliye talebinde bulunan avukat, üpheli ve onların yakınlarıyla karardan önce herhangi bir ekilde görü mesinin olmadığı, bu konuda aksine delil hatta bir iddianın bulunmadığı, üpheli avukatlarının mahkemeye sundukları dilekçelere havaleyi hâkimin yapması gerektiğini, o gün sabah saatlerinde kaleme u rayarak havale gelirse bizzat görmek istediğini kaleme söylediğini, mahkemesinde zâbit katibi olarak göreve yeni ba layan Rana hanımın kısa bir süre önce e inden bo anımı oldu unu, bu sebeple psikolojisi iyi olmadığından nezaket icabı “*Rana hanım, sen sürekli kart tırıyorsun bak, bugün nöbetçiyiz, evrakları ben göreyim*” ekinde birebir söylemek istemedi i için kaleme genel olarak bütün evrakları kendisinin görmek istediğini söylediğini, de i ik saatlerde söz konusu dilekçelerin avukatlar tarafından verildiğini, kapsamlı ve birbirine benzer talepler içeren bu dilekçeleri incelemek ve muhafaza etmek üzere kendi odasında tuttu unu, o gün itibarıyla bir taraftan ifade aldı nı, bir taraftan da dilekçe geldiğini, takip eden salı günü de duru ma yaptı nı, o gün ancak mesai bittikten sonra zabıt kâtibi Ömer'e UYAP kaydını ve tarama i lemlerini yaptırdı nı, on ayrı sulh ceza hâkimli inden red taleplerine ili kin görü sordu u esnada UYAP'ın gittiğini, ertesi gün 22.04.2015 tarihinde söz konusu evraklardan yazı i leri müdürünün de haberi oldu unu, sulh ceza hâkimliklerine ve ilgili soru turma savcılarına müzekkereler yazdırdı nı, ö leden sonra müzekkere cevaplarının gelmeye ba ladı nı, dosyaların kendisine gelmesinin gerekmediğini, nitekim geçmi te .C hakkındaki yargı yeri belirlenmesine ili kin davada Ceza Genel Kurulunca da 28.09.2010 gün ve 162-179 sayılı karar ile aynı sonuca ula ıldı nı, aynı gün ö leden sonra karar olu turmak için çalı tı nı, takip eden per embe gününün 23.04.2015 gününe tekabül ettiğini, o günde karar üzerinde çalı tı nı, olu turdu u kararı 24.04.2015 günü saat 17.15'te UYAP'tan onayladı nı, zâbit katipleri veya yazı i leri müdüründen dosyayı saklama gibi bir durumunun söz konusu olmadığı nı,

Asliye ceza mahkemeleri bakımından tevzi nöbeti usulünün sulh ceza mahkemeleri döneminde yürürlükte oldu unu, sulh ceza hâkimliklerinin reddi dilekçelerinin do rudan asliye ceza mahkemesine de verilebileceğini, bunun örneklerinin oldu unu, Ç a layan Adliyesinde benzer ekilde altı yedi tane karar verildiğini, bunlardan birinin de di er sanık Mustafa Ba er'in bir kaç ay önce 2015/56 de i ik i sayılı dosya üzerinden verdi i karar oldu unu,

Hukuken geçerli ve kesin nitelikteki kararına kar ı gidilebilecek tek yolun yazılı emir kanun yolu oldu unu, evrakı birle tirerek tek bir numara üzerinden karar vermesi ile yedi ayrı numara üzerinden aynı kararları vermesi arasında bir fark bulunmadığını, bunun hâkimin takdirinde oldu unu, ayrıca tüm sulh ceza hâkimlerinin reddine karar verilmesinin mümkün olmadığı na dair bir düzenleme bulunmadı nı,

Reddi hâkim taleplerini CMK'nun 27. maddesinin açıkça verdi i yetkiye dayanarak ve yasal düzenlemeleri, içtihatları, A HM kararlarını gözeterek objektif de erlendirmelerle kabul etti ini, bu kararın sonuna kadar arkasında oldu unu, tamamen vicdana, kanuna, uluslararası normlara ve hukuka uygun, gerekçelerini ayrıntılı olarak belirtti i yargısal bir karar olu turdu unu, gerekçesinde hâkimin objektif tarafsızlık kriterini de erlendirdi ini, kararının ba ka bir sulh ceza hâkimli i tarafından kaldırılamayaca mını, sonucu itibarıyla kesin olan bu karara kar ı ba vurabilecek kanun yolunun kanun yararına bozma oldu unu, bunun dı ında Anayasa ve di er kanunlarla tarafına verilen hâkimlik teminatı ve ba ımsızlı ı çerçevesinde yargısal yetkisini kullandı ı için idari soru turmaya muhatap edilemeyece ini, Anayasanın 138. maddesi gere i hâkimlere hiç bir makamın emir talimat veremeyece ini ya da telkinde bulunamayaca mını,

Tahliye talepleri ile ilgili olarak di er sanık Mustafa Ba er'i yanlı anla ılmalara sebebiyet vermemek adına nöbetçi asliye ceza hâkimi oldu u için görevlendirdi ini, ayrıca reddi hâkim talebinin kabulü durumunda hukuk hâkiminin ya da nöbetçi olmayan ba ka bir hâkimin görevlendirilebilece ini, aksine bir düzenleme ya da içtihat bulunmadı mını, CMK'nun 27. maddesinin dördüncü fıkrasında "*hâkim veya mahkeme görevlendirilir*" denildi ini, di er sanık Mustafa Ba er'in de tutuklamayı gerektirecek somut delil bulunmaması, A HM ve AYM'nin bu konuda ortaya koydu u ölçütlerin kar ılanmaması gerekçesi ile tahliyeleri talep edilen altmı üç tutuklu üphelinin serbest bırakılmasına karar verdi ini, ancak verilen bu tahliye kararlarının yürütmenin açık müdahale ve baskısı sonucu uygulanamadı mını,

Silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasının dayanaktan yoksun oldu unu, bu suçun olu ması için hiyerar ik yapı, alt-üst ili kisi, emir komuta zinciri, süreklilik, çe itlilik ve yo unluk gerektiren eylem ve faaliyetlerin bulunmasının arandı mını ve örgütle organik ba kurulması gerekti ini, bir günde verilen bir mahkeme kararı ile bu suçun olu masının mümkün olmadı mını, suçun unsurları itibarıyla olu madı mını, bu kararın örgütsel bir talimatla verildi i iddiasını kabul etmedi ini, FETÖ/PDY'nin silahlı terör örgütü oldu una ili kin kesinle mi bir mahkeme kararının olmadı mını, öncelikle bu hususun de erlendirilmesi gerekti ini, iki hâkimle örgüt kurulamayaca mını, iddianameye göre suç tarihinin 24.04.2015 oldu unu, fiili ve hukuki kesintiden sonra olanların kendilerine fatura edilemeyece ini, bu dosyada örgüt olarak de erlendirildi i belirtilen FETÖ/PDY yapılanmasına 24.04.2015 tarihi itibarıyla örgüt demenin hukuken mümkün olmadı mını, 15.07.2016 tarihinde kullanılan silahların örgütün silah unsurunu de il darbeye te ebbüs suçunu olu turaca mını, iddia edilen örgütle bir irtibat ve alakasının bulunmadı mını, tamamen hukuka uygun kararlarından dolayı yargılandıklarını,

Fethullah Gülen'in 19.04.2015 tarihinde "www.herkül.org" adresli internet sitesindeki

konu masından haberdar oldu una dair hiçbir delilin bulunmadı nı, bunu ilk defa sorgusu yapılırken ö rendi ini, ayet kendisi örgüt üyesi ise Fethullah Gülen'in 19.04.2015 tarihinde anılan internet sitesinde yayınlanan konu ması ile kendisine en büyük kötülü ü yaptı nı, bu durumun da akıl ve mantı a uygun bir tarafının bulunmadı nı, Fethullah Gülen'in bu konu masından sonra üpheli müdafilerinin söz konusu dilekçeleri mahkemesine vermi olmalarının kendisi açısından talihsizlik oldu unu, bu konu manın bir talimat de il dua niteli inde oldu unu, bu konu maya ili kin tam metnin Arapça kısımlar da dahil olmak üzere bilirki i marifetiyle dökümünün yapılması gerekti ini,

30.04.2015 tarihinden beri tutuklu oldu unu bu sebeple 15.07.2016 tarihli darbe giri iminin kendisini ba lamayaca nı ve bununla irtibatlandırılmayaca nı, suç tarihi itibarıyla bu yapıya örgüt denemeyece ini, kaldı ki Ankara 2 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 10.03.2002 tarihinde verdi i Fethullah Gülen ile ilgili davanın kesin hükme ba lanmasının ertelenmesine ili kin kararın, Ankara 11. A ır Ceza Mahkemesince 05.05.2006 tarihinde kaldırılarak adı geçen beraatine karar verildi ini, bu kararın da Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 05.03.2008 tarihli kararı ile onandı nı, onama kararına Yargıtay Cumhuriyet Ba savcılı nca itiraz edildi ini, Ceza Genel Kurulunun 24.06.2008 gün ve 82-181 sayılı kararı ile itirazın reddine karar verildi ini, keza 03.02.2010 tarihinde Fethullah Gülen hakkında anayasayı ihlal suçundan kovu turmaya yer olmadı na dair karar verildi ini,

Telefonla görü me kaydı bulunan veya aynı baz istasyonunda sinyal bilgisi alınan ki ilerin meslekta ları, arkada ları, kom uları, aynı lojmanda oturdu u veya aynı adliyede çalı tı ı ki iler ya da çe itli gazetelerin adliye muhabirleri oldu unu, kakao veya ByLock isimli sistemleri bilmedi ini, bu sistemler ya da ba ka bir haberle me uygulaması aracılı ıyla talimat almadı nı,

Görevi kötüye kullanma suçunun olu abilmesi için gerçekleştirilen fiilin kamu görevlisinin görev alanına giren bir hususla ilgili olması, görevin gereklerine aykırı bir davranı nın bulunması, bu davranı nın da ma duriyet veya kamunun ekonomik bakımdan zararına neden olması ya da ki ilere ekonomik yarar anlamında haksız bir kazanç sa laması gerekti ini, vermi oldukları hâkimin reddine ve tahliyeye dair kararların yok hükmünde sayılarak uygulanmadı nı, te ebbüs a amasında kaldı nı, bu nedenle atılı suçun zarar ve menfaat unsurları itibarıyla olu madı nı,

Görevini kötüye kullandı ı iddiasının, vermi oldu u kararın usulsüz oldu u varsayımından hareketle ileri sürüldü ünü, oysa tamamen hukuka ve yasalara uygun olarak karar verdi ini, kar ılı nda herhangi bir haksız kazanç temin etmedi ini, söz konusu karara kar ı herhangi bir kanun yoluna ba vurulmadı nı, bu sebeple hukuken geçerlili ini devam

ettirdi ini, reddi hâkim ve tahliye talebinde bulunan üphelilerin be ay boyunca defaatle sulh ceza hâkimliklerine reddi hâkim taleplerinde bulunmuş olmalarına rağmen söz konusu taleplerin CMK'nun 268 ve devamı maddelerinde düzenlenen itiraz olarak değerlendirilip asliye ceza mahkemesine yerine bir sonraki sulh ceza hâkimliğine gönderildi ini, dolayısıyla müdafilerin mahkemeye erişim hakları engellendi i için doğrudan asliye ceza mahkemesine başvurduklarını, oysa somut olayda itirazın değil reddi hâkim talebinin söz konusu olduğunu, üpheli müdafilerinin taleplerinin on tane sulh ceza hâkimliği tarafından defalarca göstermelik ve ablona gerekçelerle reddedildi ini, AYM kararında yanlış olarak başvuruların ya adıkları bu olaylardan bahsedilmedi ini, sulh ceza hâkimliklerinin tarafsızlıklarının kamuoyunda tartışılması konusu oldu unu, bu sebeple on tane sulh ceza hâkimliğinin tamamı hakkında baskınlık ve tarafsızlık ölçütlerine uygun olmadıkları için reddi hâkim taleplerinin kabulüne karar verdi ini ve tahliye istemleriyle ilgili olarak o tarihte nöbetçi olan diğer sanık Mustafa Ba er'i görevlendirdi ini, CMK'nun 27. maddesinin açık olduğunu, reddi hâkim talebinin kabul edilmesi halinde tahliye konusunda yetkili merciin nasıl belirleneceğinin de CMK'nun 26 ve devamı maddelerinde yazılı olduğunu, silahlı terör örgütüne üye olma suçu ile görevi kötüye kullanma suçundan ayrı ayrı ceza verilemeyeceğini ini,

ByLock iletişim sistemini kullanmadığını, on be yıldır aynı hattı kullandığını, yaklaşık altı yıldır aynı telefon makinesini kullandığını, bu cihaz üzerinde ByLock iletişim sistemi ile ilgili olarak bilirdiğini incelemesi yapılmasını istediğini, ByLock kullanıcısı olduğunu daire M T'ten gelen yazıyı kabul etmediğini, sanığı bulduğunu Selam-Tevhid dosyasında M T müsteşarının müteke oldu unu, aralarında husumet bulunduğunu, ByLock ile ilgili Litvanya ile Türkiye arasında adli bir yazışma yapılmış yapılmadığını, oradaki kütüklerin getirtilip getirtilmediğinin araştırılması ve onaylı imajlarının getirtilmesi gerektiğini ini, bunun bir iletişimin tespiti için gerekli olduğunu, nasıl yapılacağını da kanunlarda yazılı olduğunu, burada bir mahkeme kararının olması gerektiğini ini, M T'in bunu nasıl elde ettiğinin belli olmadığını, Emniyet Genel Müdürlüğünün yazısından da bunun nasıl elde edildiğinin anlaşılmadığını ini, M T'in adli kolluk görevinin bulunmadığını, M T'ten gelen bilgi notunun hukuki olarak kovuşturamada kullanılamayacağını ini, bu sistemi kullanmamakla birlikte içeriğinin ve kiminle görüştüğünün tespitinin gerektiğini ini,

ByLock raporuna ilişkin M T'in çok başarılı bir çalışması yaptı inı, bunun istihbarat kurumunun işi oldu unu, devletin güvenliğini gibi konularda bunu yaptı inı, yapması da gerektiğini ini, ama oraya kadar oldu unu, ondan sonra bunu bulduğundan itibaren adli mercilere intikal ettirmesi ve ceza yargılamasında kullanılacak şekilde mahkeme kararı alınarak usulün takip edilmesi gerektiğini ini, istihbari dinlemenin delil olarak kullanılamayacağını ini, ByLock

verilerinin yasak yöntemle elde edildi ini, hukuka aykırı delilin ceza yargılamasında kullanılmayacağı nı, ayrıca bu sistemi son kullandığı iddia edilen tarih ile verdi i karar tarihi arasında iki ay oldu unu, içeriğinin de tespit edilemedi ini, bu sebeplerle yargılamada kullanılmayacağı nı,

Yargılama aamasında savunmasını hazırlayabilmesi için uygun ortam, yeterli zaman ve kolaylığın sağlanmadığı nı, müdafinin hukuki yardımından yararlanamadığı nı, savunma hakkının kısıtlandığı nı, delillerin tartışılmasının yapılmadığı nı, avukatlarının savunmaları alınmadan mütalaaya geçildi ini, esas hakkında mütalaada da beraat ya da mahkûmiyet istenen suçlar açısından bir belirlemenin olmadığı nı, delillerin tartışılmasının yapılmadığı nı kovu turmanın genişletilmesine yönelik taleplerinin kabul edilmedi ini,

Beraatine karar verilmesini, mahkemenin aksi kanaatte olması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması hariç lehine olan kanun maddelerinin uygulanmasını talep edip atılı suçları i lemedi ini, bu suçların oluşmadığı nı, somut ve objektif delil bulunmadığı nı,

Sanık Mustafa Ba er a amalarda özetle;

HSYK tarafından yapılan soru turma i lemlerinde usul kurallarına riayet edilmedi ini, HSYK müfettişinin Cumhuriyet savcısı gibi sorguya sevk etme veya tedbir uygulama yetkisinin olmadığı nı, HSYK 3. Dairesinin soru turma izni kararı olmadan 2. Daire tarafından açığı a alındığı nı, bakan oluru ve kesinle tirme de beklenmeden olmayan soru turma izninin devamına karar verildi ini, tutuklanmalarının HSYK 2. Dairesinin kovu turma izni yetkisinin gasbı niteliğinde oldu unu, zira dairenin kovu turma izni vermekten başka seçeneğinin kalmadığı nı, HSYK'nın soru turma ve kovu turma izni kararı verirken fiili belirlemedi ini, örgüt üyesi i suçuna ilişkin soru turma ve kovu turma izni kararı verilmedi ini,

Bakırköy 2. A ır Ceza Mahkemesinin hakkında usulsüz olarak yakalama ve tutuklama kararları verdi ini, çünkü bu mahkemenin sadece hâkim sınıfindan olmayanlar hakkında terör suçlarından açılan davalara bakma yetkisinin oldu unu, ayrıca yakalama için ise hem a ır cezalı hem de suçüstü hali olması gerekti ini, bu iki artın da soyut iddialar dında bulunmadığı nı,

Sulh ceza hâkimlikleri ile yargılandıkları Bakırköy 2. A ır Ceza Mahkemesi ve Yargıtay 16. Ceza Dairesinin tabii hâkim ilkesine uygun olmadığı nı, Bakırköy 2. A ır Ceza Mahkemesinin iddianamenin iadesine ya da son soru turmanın açılması kararını vermeye yetkili bulunmadığı nı, onun için bu davada beraat kararı dahi verilse hukuki olmayacağı nı, atfedilen isnadın mahiyet ve sebebinin belirsiz olup tarafına etraflıca açıklanmadığı nı, keza son soru turmanın açılması kararında hangi fiilinin hangi suçu tekil ettiğinin açık bir şekilde izah edilmedi ini, soru turma aamasında savunmasının alınmadığı nı,

istanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi Metin Özçelik'in 24.04.2015 cuma günü reddi hâkim talebinin kabulüne karar verdi ini, aynı gün de dosyayı mahkemesine nöbetçi oldu u için gönderdi ini, görevlendirildi ine dair kararın kesin nitelikte olması sebebiyle CMK'nun 28. maddesi gere ince dosyayı inceleme dı nda ba ka bir seçene inin kalmadı ını, bu karara kar ı direnme ya da ba ka türlü usuli bir tasarrufta bulunma ansının da olmadı ını, incelemeyi kanuna uygun olarak yaptı ını, ancak bu karardan önce Selam Tevhid soru turması kapsamında savunması istenmi olsaydı bu dosyada karar vermeyip çekilece ini,

24.04.2015 günü dosyaların geldi ini, dosyanın medyatik olması ve bir ekilde karar vermek zorunda kalmasından dolayı moralinin bozuldu unu, mesai bitiminde eve giderken mahkemesine gönderilen dosyaları da yanında götürdü ünü, di er sanık Metin Özçelik'in talepte bulunmasına ra men Cumhuriyet Ba savcılı ınca asıl soru turma dosyaları gönderilmedi inden sadece üpheli müdafilerin dilekçe ve eklerini inceleyebildi ini, bütün gece çalı tı ını, ertesi gün vicdani kanaati olu tu undan ve esas olanın özgürlük oldu unu dü ündü ünden tahliye kararı verdi ini, dosyayı incelememesi halinde bu ekilde detaylı gerekçeli karar yazamayaca ını, kararı yazarken saat 20.47'de UYAP'ın kesildi ini, o anda be kararın yazılmı iki karara da numara verilmi oldu unu, saat 22.00 gibi kararları bitirdi ini, dört saatlik sürede kararların yazıldı ını, avukatların müfetti e gitmesiyle kâtiplerin geri geldi ini, tahliye müzekkerelerini yazmaya ba lamadan önce saat 23.00 sıralarında istanbul 10. Sulh Ceza Hâkimli i kararının geldi ini, üstüne tarih ve saat belirterek havale yaptı ını, kararını yazmadan önce gelmesi halinde onu da kararına yazdıraca ını, usul hükümleri gere ince bir mahkemenin kararının bir ba ka mahkeme veya hâkimli in kararı ile yok sayılmasının mümkün olmadı ını, müdafileri tarafından uygun bir talepte bulunulması veya Yargıtay gibi üst mercinin ilamı üzerine bir karar verilebilece ini, ayrıca Anayasanın 138. maddesi gere ince de yargısal mercilere emir ve talimat verilemeyece ini, Adalet Bakanlığı nın 06.02.2015 tarihli görü yazısı bakımında da aynı durumun geçerli oldu unu,

Kalem personelinin beyanlarındaki aleyhe olan kısımları ve hakkında düzenlenen tutanakları kabul etmedi ini, o gece müfetti beyin yazı i leri müdüründen dosyayı istedi ini, bunun üzerine müfetti beye tahliye müzekkerelerinin yazımı bittikten sonra dosyaları gönderece ine dair yazı yazdı ını,

UYAP dı ı yazdıkları tahliye müzekkerelerinin yazımının saat 02.30 gibi bitmesi nedeniyle evrakı teslim alacak personel bulunmadı ını, saat 10.20 gibi infaz savcısının tahliye kararlarını aldı ını, tahliyenin derhal uygulanması gereken acil i lerden olmasına ra men i leme konulmadı ını, tahliye müzekkereleri elinde kaldı ından hukuki sorumlulu u do maması için ve güvenlik endi esi ta ıması nedeniyle o gece adliyede kaldı ını,

üpheli müdafilerince defalarca sulh ceza hâkimliklerine reddi hâkim talepli dilekçeler verilmesine kar ın bunların asliye ceza mahkemelerine gönderilmedi ini, itiraz müessesinin CMK'nun 268. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca i letilerek dosyanın sulh ceza hâkimliklerince kendi içlerinde takip eden hâkimli e gönderildi ini, reddi hâkim taleplerinin soru turma a masasında da ileri sürülmesinin mümkün oldu unu, bunun itiraz olarak de erlendirilemeyece ini,

5235 sayılı Kanununun 10. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde sulh ceza hâkimliklerinin görevlerinin sayıldı mı ve usulden kaynaklı di er görevlerinin saklı tutuldu unu, reddi hâkim müessesinin bu istisnalardan biri oldu unu, 5235 sayılı Kanununun 11. maddesinin de bu do rultuda düzenleme içerdi ini, kanun koyucunun 6545 sayılı Kanunla sulh ceza hâkimliklerini kurarken, reddi hâkim müessesesinin sulh ceza hâkimlikleri bakımından meri oldu una ayrıca i aret etti ini, CMK'nun 22-32. maddelerinin kaldırıldı ına dair bir hüküm olmadı mı, velev ki unutulmu olsa dahi bu düzenlemenin yürürlükten kalktı ı anlamına gelmeyece ini, ayrıca reddi hâkim talebini kabul eden nöbetçi mahkemenin uygun gördü ü bir hâkimi görevlendirebilece ini, keza soru turma a masasında a ır ceza mahkemelerinin de bir kısım koruma tedbirlerini verebilece ine ili kin düzenlemelerin bulundu unu,

Daha önce bu dosyadaki üpheliler müdafinin o gün nöbetçi olan stanbul 48. Asliye Ceza Mahkemesine reddi hâkim talebinde bulundu unu, mahkemenin de bu evrakı tevziye tabi tuttu unu, bu evraklardan birinin de kendisine gelmesi üzerine stanbul Cumhuriyet Ba savcılı ma yazı yazarak dosyanın gönderilmesini istedi ini, ancak dosyanın gönderilmedi ini, görevli olmadı ından dosyayı nöbetçi stanbul 48. Asliye Ceza Mahkemesine gönderdi ini, bu hususta stanbul Adalet Komisyonu Ba kanı ile de görü tü ünü, komisyon ba kanına “*yasada tevzien gönderilmesi gerektiren bir karar yok*” dedi ini, komisyon ba kanının da “*stanbul 48. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar ver*” dedi ini, stanbul 48. Asliye Ceza Mahkemesinin de dosyayı iade etmesi üzerine olumsuz görev uyu mazlı ı olu tu unu ve stanbul 9. A ır Ceza Mahkemesince 2015/125 de i ik i sayı ile mahkemesinin yetkili oldu una kesin olarak karar verildi ini, bunun üzerine 04.03.2015 tarih ve 2015/56 de i ik i sayı ile reddi hakim talebinin reddine karar verdi ini, bu kararın gerekçesinde hangi hâkimin hangi gerekçeyle reddedildi i ve hangi i e bakaca ı somut bir ekilde belirtilmedi inden reddi hâkim talebini reddetti ini, ancak vaki reddi hâkim talebinin gerekçeli ve hukuki dayana a sahip olması hâlinde talebin kabul edilebilece ini, altı ayrı asliye ceza mahkemesinin benzer kararlar verdi ini, bu kararlardan birisinin de stanbul 26 Asliye Ceza Mahkemesinin 06.02.2015 tarih ve 2015/19 de i ik i sayılı kararı oldu unu, bu ekilde red kararı verebilen asliye ceza mahkemesinin kabul kararı da verebilece ini, atılı suçları i leme

niyeti olması hâlinde daha önce karar verebileceğini,

Silahlı terör örgütüne üye olma suçunun oluşabilmesi için, öncelikle gayri muayyen suçları işlemek amacıyla asgari üç kişiden oluşması, 3713 sayılı Kanunda gösterilen amaç suçları işlemeye yeterli araç ve gerece sahip olarak silahlı ve devamlılık gösterecek şekilde hiyerarşik yapıya sahip bir örgütün varlığının zorunlu olduğunu, kendisi açısından ise asıl önemli olanın var olduğu iddia edilen terör örgütü ile irtibatının ortaya konulması olduğunu, vermiş olduğu karar nedeniyle terör örgütü üyesi suçları ile itham edilmesinin aklına uygun olmadığını,

19.04.2015 tarihinde "www.herkul.org" adresli internet sitesinde yayınlanan Fethullah Gülen'e ait konu manının çözümünün yapılmasını istediğini, herhangi bir terör örgütü üyesi olmadığını için süreklilik ve çeşitlilik gösteren bir eyleminin olmadığını, tek eyleminin kanunlar çerçevesinde tahliye kararı vermek olduğunu, sadece yargısal faaliyette bulunduğunu, FETÖ/PDY diye bir örgüt var ise bu örgütle bir ilgisinin bulunmadığını, uzun süre terör mahkemelerinde görev yaptığını, her böyle bir örgüt olduğunu bilseydi veya üyesi olsaydı ya da bir irtibatı olsaydı çekinmeden TCK'nun 221. maddesinde düzenlenen etkin piymani maddesinin lehine uygulanması için bildiklerini anlatacağını,

15.07.2016 tarihli darbe kalkışmasının kendisi ile bir ilgisinin olmadığını, bu kalkışmayı FETÖ/PDY terör örgütünün gerçekleştirdiğini sabit olsa dahi bunun kendisini bağlamayacağını,

letimin tespitine ilişkin alınan kayıtlarının suçlamalarla ilgisiz ve birbirleriyle bağlantısız olduğunu, HTS kayıtlarında birebir görüntüleri aynı lojmanda oturan komutanları, aynı mahkemede, aynı adliyede çalıştıkları ve tanıdıkları meslektaşları olduğunu,

Görevi kötüye kullanma suçu yönünden, İstanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından görev yaptığını mahkemenin ühphelilerin tutukluluk hali ve tahliyeleri ile ilgili olarak bir karar verilmesi hususunda kesin nitelikte bir kararla görevlendirilmesi üzerine vazifesini yaptığını, bu kararı vermeye Anayasanın 6. maddesinin üçüncü fıkrası, CMK'nun 27. maddesinin iki ve dördüncü fıkraları ile 28. maddesi ve 5235 sayılı Kanununun 10 ve 11. maddeleri gereğince yetkili olduğunu, kanunların verdiği yetkiyi kullanarak vicdanına göre karar verdiğini,

Tahliye kararını verirken CMK'nun 100. maddesi gereğince tutuklama artlarının bulunup bulunmadığına, CMK'nun 109. maddesindeki adli kontrol tedbirlerinin gerekip gerekmediğine ve tutuklamadan önceki gözaltı sürelerine riayet edilip edilmediğine baktığını, ablon ekinde olan sulh ceza hâkimlikleri kararlarının yeterli delile dayanmadığını görüp vicdanına ve hukuka uygun bir karar verdiğini, bu yöndeki Ceza Genel Kurulunun 28.09.2010 gün ve 2010/1 sayılı ilamını da karara getirdiğini, İstanbul Adliyesinde kamuoyundaki birçok dava ile ilgili de iki mahkemelerce dosya olmadan hatta evrakın fotokopisi bulunmadan özgürlük esas alınarak kararlar verildiğini, bu suçun oluşması için kamu görevinin gereklerine

aykırı bir davranışın olması ve bu davranışın kişilerin mağduriyetine veya kamunun ekonomik bakımından zararına neden olması ya da kişilere haksız bir kazanç sağlaması gerektiğini, somut olayda vermiş olduğu kanuna uygun kararı uygulamayan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının kamunun zararına sebebiyet verdiğini, kararı ile hiç kimseyi mağdur etmediğini, haksız bir kazanç sağlamadığını, kamunun zarara uğraması keyfiyetinin de gerçekleşmediğini,

iddia edildiği gibi ByLock kullanmadığını, M T'ten gelen ByLock kullanıcısı olduğunu bildiren yazıyı kabul etmediğini, bu yazının hukuki bağlayıcılığı bulunmadığını, ByLock kullanıcısı olup olmadığını konusunda bilirkişi incelemesi yapılmasını ve yakalandıktan sonra hatta girilip girilmediğinin araştırılmasını istediğini, ByLock kullandıysa mesaj içeriklerinin de tespit edilmesi gerektiğini,

Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaası alınmadan önce kendilerine tevsii tahkikat taleplerinin olup olmadığını sorulmadığını, delillerin yeterince tartışılmadığını, verilen esas hakkındaki mütalaanın da soyut olduğunu ve eyleminin ortaya konulmadığını,

Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini, savunmasını hazırlayabilmesi için uygun zaman ve zeminin hazırlanmadığını, müdafinin hukuki yardımından yararlanamadığını, baro tarafından tayin edilen avukat eliinde verdiği ifadesinin delil yasa kapsamında olduğunu, lehe delillerin araştırılmadığını, savunma hakkının kısıtlandığını, beraatine karar verilmesini, mahkemenin aksi kanaatte olması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması dahil lehine olan kanun maddelerinin uygulanmasını talep edip atılı suçları işlemediğini,

Savunmuşlardır.

I- ByLock'un Delil Niteliğindeki Hukukî Değerlendirme

1- Genel Olarak

stikrar kazanmış yargı kararlarında vurgulandığı ve örnekte de ifade edildiği üzere, ceza muhakemesinin amacı usul kurallarının öngördüğü ilkeler doğrultusunda maddi gerçeğin her türlü üpheden uzak biçimde kesin olarak belirlenmesidir. Maddi gerçeğe ulaşılmasında kullanılan araç delillerdir. Ceza Muhakemesi Kanununun "Delilleri takdir yetkisi" başlıklı 217. maddesinin ikinci fıkrasındaki; "*Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir*" şeklindeki hükümle, ceza muhakemesinde kullanılacak delillerin hukuka uygun bir şekilde elde edilmesi gerektiği açıkça belirtilmiş ve "delillerin serbestliği" ilkesine de vurgu yapılmıştır. Buna göre, hukuka uygun olmak kaydıyla, her türlü delil ispat aracı olarak kullanılabilir. Bu bakımdan maddi gerçeğe ulaşılacak delilin fiziki ya da elektronik olması önem arz etmemektedir.

Ceza Muhakemesinde maddi gerçek ortaya çıkarılırken, kişisel hak ve özgürlüklere saygı ile toplumsal düzeninin sağlanması arasında bir denge kurulması temel amaçtır. Maddi gerçeğin

ortaya çıkarılması da yukarıda belirtildi i üzere delil ya da delillerin toplanması ile mümkün olur.

Ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçe e ula abilmek için, delil elde etme a amasında ahsi ve toplumsal de erlerin korunması da gereklidir. Kanun koyucu bu amaçla, delil serbestli i ilkesine, ö retini ve uygulamada "delil yasakları" olarak adlandırılan bir takım sınırlamalar getirmi tir. Anayasanın 38. maddesinin altıncı fıkrasında, CMK'nun 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 hükme esas alınamayaca ı belirtirmi tir. Delilin hukuka aykırı bir yöntemle elde edilmi olup olmadı ına ise yargılama makamı karar verecektir.

Delillerin yerindeli i incelemesi yapmayan ve bu konunun ulusal yargı organlarının takdirinde oldu unu belirten A HM, elde edilen deliller dâhil olmak üzere yargılamayı bir bütün olarak inceleyip bu çerçevede ilgilinin adil yargılanma hakkının ihlâl edilip edilmedi ine karar vermektedir. (A HM, Khan/Birle ik Krallık, 12.05.2000, B.No: 35394/97, § 34) A HM, delillerle ilgili olarak, ba vurucuya delillerin gerçekli ine itiraz etme ve kullanılmalarna kar ı çıkma fırsatı verilip verilmedi ini 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). Bu manada esas olan, delilin keyfi ve açıkça dayanaktan yoksun olacak ekilde samık aleyhine kullanılmaksızın, yargılamanın bir bütün olarak adil yapılmasıdır.

2- Mukayeseli Hukuk ve A HM Kararları Ba lamında Elektronik Delillerin Niteli i ve Hukukili i

Türkiye Cumhuriyeti tarafından 10.11.2010 tarihinde imzalanan Avrupa Konseyi Siber Suç Sözle mesi (AKSSS), Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanması uygun bulunarak 02.05.2014 tarihinde yürürlü e girmi tir.

Bilgisayar verisi; AKSSS'nin 1. maddesinde "*bilgisayar sisteminin bir i levi yerine getirmesini mümkün kılan bir programı da kapsayan, olguların, bilginin veya kavramların bir bilgisayar sisteminde i lenmeye uygun haldeki her türlü temsilini*", veri ise; 5651 sayılı nternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla lenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanununun 2. maddesinde "*bilgisayar tarafından üzerinde i lem yapılabilen her türlü de er*" ekinde tanımlanmı tir.

Yine, AKSSS'nin 1. maddesinde;

Bilgisayar sistemi; "*bir veya birden fazlası, bir program uyarınca otomatik veri i leyebilen herhangi bir cihaz veya birbiriyle ba lantılı veya ilgili bir grup cihazı*",

Hizmet sa layıcı; "*Hizmetlerin kullananlara bir bilgisayar sistemi aracılı ıyla ileti im*

kurma olana ı sa layan her türlü kamu ve özel sektör tüzel ki isini ve böylesi ileti im hizmeti veya bu hizmetin kullanıcıları adına bilgisayar verilerini i leyen veya depolayan di er her türlü ki iyı”,

Trafik verisi ise; *“bir bilgisayar sistemi aracılı ıyla gerçeikle en ileti imle ilgili olan, ileti im zincirinin bir halkasını te kil eden bilgisayar sistemi tarafından üretilmi , ileti imin ba langıç noktasını, hedefe varı noktasını, izledi i yolu, saatini tarihini, boyutunu, süresini veya ileti imde kullanılan temel hizmetin türünü gösteren herhangi bir bilgisayar verisi”*

Olarak tanımlanmı tır.

Yukarıda belirtildi i gibi bilgisayar sistemi ba ımsız olabilece i gibi bir a a da ba lı olabilir. Elektronik delil ise bir elektronik araç üzerinde saklanan veya bu araçlar aracılı ıyla iletilen, soru turma açısından de eri olan bilgi ve verilerdir. Elektronik deliller arasında, suç örgütlenmesini gösteren veri tabanı dosyaları veya suçlular arasında yapılmı haberle meleri gösteren e-postaları saymak mümkündür. (Leyla Keser Berber, Adli Bili im, Yetkin, 2004, s. 46, 50)

Elektronik deliller, klasik delillerden farklı olarak soyut bir yapıya sahiptirler. üphesiz ki, elektronik delillerin içerisinde yer aldı ı somut bir donanım aygıtı bulunmakta ise de ceza yargılaması bakımından esas delil te kil edenler bu donanım aygıtının kendisi de il, içerisinde yer alan dijital nitelikteki delillerdir. (Muharrem Özen-Gürkan Özocak, Adli Bili im, Elektronik Deliller ve Bilgisayarlarda Arama ve El Koyma Tedbirinin Hukuki Rejimi (CMK m. 134), Ankara Barosu Dergisi, 2015/1, s. 59)

AKSSS'nin “Depolanmı bilgisayar verilerine izinli ekilde veya bu verilerin halka açık oldu u durumlarda sınır ötesinden eri im sa lanması” ba lıklı 32. maddesi;

“Bir taraf, di er tarafın izni olmaksızın;

a) Halkın serbest kullanımına sunulan (açık kaynaktan gelen) depolanmı bilgisayar verilerine bunların co rafî konumuna bakılmaksızın eri ilebilir; veya

b) Kendi ülkesindeki bir bilgisayar sistemi aracılı ıyla, di er tarafın ülkesindeki depolanmı bilgisayar verilerine, e er bu taraf, söz konusu bilgisayar sistemi aracılı ıyla veriyi if a etme yetkisini yasal olarak haiz bulunan ki inin yasal ve gönüllü onayını sa layabilirse, söz konusu verilere eri ebilir veya bunları temin edebilir.” ekinde düzenlenmi tir.

Söz konusu sözle meye ili kin açıklayıcı raporda, sözle menin 32. maddesiyle ilgili iki durum ele alınmı tır. Birincisi eri ilen verilerin kamuya açık oldu u, ikincisi ise; bir tarafın kendi sınırları içerisindeki bir bilgisayar sistemini kullanarak ulusal sınırları dı nda bulunan verilere eri ti i ya da bu verileri aldı ı ve bu sistem aracılı ıyla verileri bu tarafa if a etmeye kanunlar uyarınca yetkili bir ki inin kanunlara uygun ve gönüllü olarak rızasını aldı ı

durumlardır. Verileri if a etmek için “kanunlar uyarınca yetkili” ki inin kim oldu u, ko ullara, ki inin niteli ine ve durum için geçerli yasaya ba lı olarak farklılık gösterebilir. Örne in, bir ki inin e-postası bir hizmet sa layıcı tarafından ba ka bir ülkede saklanabilir ya da bir ki i kasıtlı olarak ba ka bir ülkede veri saklayabilir. Maddede belirtildi i gibi, bu ki iler verileri tekrar kazanabilirler ve kanunlara uygun olarak yetki sahibi olmaları ko uluyla, gönüllü olarak verileri icra görevlilerine if a edebilir ya da bu görevlilerin verilere eri melerine izin verebilirler.

Avrupa Birli ince (AB) 24.10.1995 tarihinde “Ki isel Verilerin lenmesinde Gerçek Ki ilerın Korunması ve Serbest Dola ımı”na ili kin 95/46 nolu Yönerge kabul edilmi tir. Ancak söz konusu yönerge hükümlerinin savunma, kamu güvenli i veya ceza hukuku açısından uygulanmayaca ı da belirtildi i tir. 95/46 nolu Yönerge temel alınarak düzenlenen telefon konu maları ve e-postaları da kapsayacak ekilde elektronik ileti imde özel ya amın gizlili i ve ki isel verinin korunmasına dair 2002/58 nolu Yönergenin amacı, Avrupa Birli ine üye ülkeler tarafından, haberle menin gizlili ine yetkisi bulunmayan ki ilerce eri ilmesini engellemek, kamu telekomünikasyon irketleriyle ve kamuya açık telekomünikasyon servisleriyle sa lanan telekomünikasyonun gizlili ini korumak amacıyla önlemlerin alınmasını sa lamaktır. (Hayrunnisa Özdemir, Haberle menin Gizlili i ve Ki isel Veriler, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13, S: 1-2, 2009, s. 286) Bununla birlikte bu yönerge; devletlerin elektronik ileti imi, hukuka uygun denetleme veya A HS'e uygun olarak ba kaca önlem alma imkanlarını etkilememektedir. (Saadet Yüksel, Özel Ya amın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan leti imin Gizlili ine Önleyici Denetimle Müdahale, Beta, 1. Baskı, 2012, s. 89, 99)

A HM, ki isel verilerin elde edilmesini her durumda özel ya amın gizlili i hakkına bir müdahale olarak görmemekte ve ki isel verilere ili kin A HS'in 8. maddesi çerçevesinde iki a amalı bir de erlendirme yapmaktadır. Öncelikle müdahalenin yasal dayana ı olup olmadığı ve ula ılabilirli i, daha sonra ise ulusal güvenlik gibi me ru bir amaç ba lamında müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı nı de erlendirmektedir. (Saadet Yüksel, a.g.e, s. 103)

Bu bakımdan A HM devletlerin, ulusal güvenli i korumak amacıyla, yetkililere kamunun ula amadı ı ki isel verileri barındıran kayıtlarda bilgi toplama ve kaydetme yetkisini veren kanuni düzenlemeler yapmasını uygun görmektedir. (Leander/ sveç, 26.03.1987, B.No: 9248/81, § 59) Nitekim Avrupa Parlamentosunun 2001/2098 (I INI) sayılı raporunda; “*Bir devlet kural olarak, ülke içindeki yasal düzen ortamının devamlılı ının ve ulusal güvenli in sa lanması amacı ile dinleme faaliyetleri yürütebilir. Organize suçların ve terörizme yönelik*

faaliyetlerin eyleme dönü meden belirlenebilmesi amacıyla ulusal kanunlar, devlet birimlerini, ki i ve gruplar hakkında bilgi toplayabilmesi hususunda yetkili kılar. Konuya ili kin veriler ise ülkenin istihbarat servisi tarafından toplanır ve analiz edilir.” ekinde ifade edilmi tir. Böylece istihbarat kurumlarının, organize suç ve terörizm faaliyetlerine yönelik teknik yöntemlerle bilgi ve veri toplaması ile topladı ı bu bilgileri analiz etmesinin, ulusal mevzuat çerçevesinde ilgili devletlerce düzenlenmesi gerekti i belirtilmi tir.

Nitekim AB'nin 95/46 ve 2002/58 nolu Yönergeleri do rultusunda tanzim edilen 6698 sayılı Ki isel Verilerin Korunması Kanununun, “ stisnalar” ba lıklı 28. maddesinde de; ki isel verilerin millî savunmayı, millî güvenli i, kamu güvenli ini, kamu düzenini sa lamak için kanunla görev ve yetki verilmi kamu kurum ve kurulu ları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında veya soru turma, kovu turma, yargılama veya infaz i lemlerine ili kin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından i lenmesi hâllerinde, söz konusu kanun hükümlerinin uygulanmayaca ı belirtilmi tir.

Bu a amada mukayeseli hukukta konu ile ilgili ya anan geli me ve yasal düzenlemelerin de de erlendirilmesinde yarar bulunmaktadır.

Hollanda'da; son yıllarda kamu otoritesini ve güvenlik önlemlerini arttırmaya yönelik kanun teklifleri yapılmı tir. Teklife konu güvenlik önlemleri, tüm Hollandalı vatanda ların internet trafi ini denetleme ve suç soru turması sırasında polise yerel ve yabancı bilgisayarlara girme, bunlarda uzaktan arama yapma ve verileri silme konusunda izin vermektedir. Ayrıca bu yetkiler bankalar ve hastaneler gibi özel i letmeler tarafından depolanan ki isel bilgilere eri meyi de içermektedir.

Fransa'da; güvenlik önlemlerinin artırılması için terörizm ve siber suçlar gibi özel tehditler konusunda kanun çalı maları yapılmı tir. 2006 tarihli “Anti-Terör Kanunu” ile; telekomünikasyon verilerinin toplanması, CCTV (kamera) gözetiminin yaygınla tırılması, trafik gözetimi, yolcu bilgi kayıtlarının toplanması ve payla lmasının denetimi gibi gözetleme tedbirleri yoluyla hükümet ve vatanda güvenli ini arttırmayı amaçlayan geni yetkiler uygulamaya sokulmu tur. Söz konusu mevzuat, ba langıçta özel ve yerel bir terör tehdidinden ziyade, New York, Madrid ve Londra'da gerçekle en terör eylemleri gibi dı olaylar nedeniyle düzenlenmi tir. (AB ve ABD'deki Belgeler Çerçevesinde Gizlilik ve Güvenlik Politikasının Taslak Analizi, Proje kısaltması: PRISMS, Proje ba lı ı : Gizlilik ve Güvenlik Modeli-Bir Avrupa Çerçevesine Do ru Entegre Karar Alma, Proje numarası: 285399, <http://prismsproject.eu/wp-content/uploads/2013/05/PRISMS-D3-1a-policy-docs-13-March-13-FINAL.pdf>, s. 18, 19)

Almanya'da; “Uzaktan Adli Yazılım” adı verilen bir bilgisayar virüsü tasarlanarak, siber

suç faili oldu undan üphelenilen ki ilerin bilgisayarlarına girme konusunda yasal çalı malar yapılmı tır. Bu ba lamda çıkarılan kanun ile, elektronik delillere ula labilmesi amacıyla üzerinde suç üphesi oldu u dü ünülen ki ilerin bilgisayarlarına, telefonlarına, e-posta adreslerine girilmesi kolayla tırılmı ve federal polisin gözaltı ve soru turma yetkileri artırılmı tır. Söz konusu kanuni düzenleme Alman Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesine ra men; yakın zamanda Federal hükûmet tarafından bir siber güvenlik stratejisi hazırlanarak Köln'de, emniyet, istihbarat ve bili im uzmanları ile özel sektörden gelen uzmanlardan olu an bir "Siber Savunma Merkezi" kurulmu tur. (Muharrem Özen-Gürkan Özocak, a.g.e, s. 73)

A HM de; terör üphelilerinin küresel konumlandırma sistemi (GPS) kullanılarak gözetlenmesinin, A HS'in 8. maddesinde güvence altına alınan gizlilik haklarını ihlal etmedi ine hükmetmi ve söz konusu yöntemlerin keyfi kullanımının önüne geçecek uygun tedbirlerin alındı na kanaat getirmi tir. (Uzun/Almanya, 02.09.2010, B. No: 35623/05, § 80)

Mahkeme yine yakın tarihte, bir devletin terörle mücadele etmek için önlem almadan önce, felaketin gelip çatmasını beklemesinin mümkün olmadı nı vurgulamı tır. (A. ve Di erleri/Birle ik Krallık, 19.02.2009, B. No: 3455/05, § 177)

Görüldü ü üzere A HM; sözle menin 8. maddesinde herkesin kendi özel ya amına saygı gösterilmesi hakkına sahip oldu unun açık bir ekilde belirtilmesine kar ın; terörle mücadele, terör saldırılarını engellemeye yardımcı olabilecek bilgilerin toplanması, terör üphelilerinin yakalanıp yargılanması amacıyla özel gözetleme yöntemlerinin kullanılmasına cevaz vermektedir.

Öte yandan; AB mevzuatında veri koruması sadece dijital verilerle sınırlı olmayıp; el yazısıyla olu turulan belgeler de bu kapsamdadır. (Saadet Yüksel, a.g.e, s. 36)

Bu konuda Almanya'da gerçekte en ve "ikinci cep defteri" olarak adlandırılan bir olay Alman doktrininde tartı ma konusu yapılmı tır. Söz konusu olayda, ki inin cep defterine yazdı ı özel notlarından, hem suçu i ledi ine hem de akıl hastası oldu una dair sonuçlar çıkartılmı ve gizli cep defteri delil olarak kullanılmı tır. Federal Yargıtay, bu olayda sanı nın ki ilik hakları ile adalet mekanizmasının fonksiyonlarını icra etmesi konusundaki toplumsal menfaati kar ıla tırarak a ır suçlarda sanı nın ki ilik haklarının geri planda kalması gerekti ine karar vermi tir. Sonrasında olayın intikal etti i Federal Anayasa Mahkemesince de "*yapılan kayıtların özel hayatın en gizli, çekirdek alanına dahil olmadı ı*" gerekçesiyle, bu kayıtlara dayanılarak hüküm verilmesinde isabetsizlik görmemi tir. (Feridun Yenisey-Ay e Nuho lu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin, 4. Baskı, 2016, s. 574)

3- ByLock leti im Sistemine li kin Hukuki De erlendirme

Anayasanın 20. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” ve 22. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.” ekindeki hükümlerle temel hak ve özgürlükler arasında yer alan özel hayat ve haberleşmenin gizliliği güvence altına alınmıştır ,

Anılan maddelerin ikinci fıkralarında ise bu hakların millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile haklarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla sınırlandırılabilmesi öngörülerek bu hakların mutlak olmadığını vurgulanmıştır. Yine 22. maddenin üçüncü fıkrasında haberleşme hürriyeti bakımından “stisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanununda belirtilir.” denilmek suretiyle M T'in de arasında bulunduğu kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebilmesi açıkça belirtilmiştir.

2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde; Milli İstihbarat Teşkilatının (M T), Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milleti ile bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, Anayasal düzenine ve milli gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkındaki milli güvenlik istihbaratını Devlet çapında oluşturmak ve bu istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmakla yükümlü olduğu; aynı fıkranın (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 ulaştırmak görev ve yetkisine sahip olduğu,

Aynı Kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, M T'in görevlerini yerine getirirken gizli çalışmaları usul, prensip ve tekniklerini kullanılabileceği; aynı fıkranın (g) bendinde de, telekomünikasyon kanallarından geçen dış istihbarat, millî savunma, terörizm ve uluslararası suçlar ile siber güvenlikle ilgili verileri toplayabileceği,

Hüküm altına alınmıştır.

Görüldüğü üzere; M T'in terör suçlarıyla alakalı olarak telekomünikasyon kanallarından geçen her türlü bilgi ve veri toplama, bunları analiz ve kaydetme, akabinde de bunları gerekli kuruluşlara ulaştırma görev ve yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu görev ve yükümlülüklerin yerine getirilmesinde zafiyet gösterilmesi halinde M T kurum olarak görevini yapmamı sayılacak ve devletin bekası tehlikeye düşecektir.

2937 Sayılı Kanunun Ek 1. maddesinin birinci fıkrasında adli mercilerce; TCK'nun ikinci Kitabının Dördüncü Kısımının Yedinci Bölümünde yer alan "devletin sırlarına karşı suçlar

ve casusluk" suçlarıyla ilgili olanlar hâriç olmak üzere M T uhdesindeki istihbari nitelikteki bilgi, belge, veri ve kayıtlar ile yapılan analizlerin istenemeyeceği düzenlenmiştir. Bu hüküm ile M T dı nda ba ka bir kurum veya kurulu ta bulunması mümkün olmayan ve yedinci bölümdeki suçların konusunu oluşturan bilgi ve belgelerin adli mercilerce M T'ten temin edilebileceği öngörülmü ve bu şekilde adli sorumluluk yüklenen M T'in, 2937 sayılı Kanununun Ek 1. maddesi gereğince istendiği takdirde bu bilgi ve belgeleri adli mercilere vermesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucunun bu hükmün ihdasındaki amacı, söz konusu suçlar bakımından maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkı sunabilecek bilgi ve belgelere sınırlama getirilmesini engellemektir.

Diğer taraftan, anılan Kanununun 4. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendindeki düzenleme, M T'e aynı zamanda idari bir görev ve sorumluluk da yüklemiştir. M T tarafından bu kapsamda elde edilen verinin içeriği yine M T tarafından takdir edilecektir. Böylelikle; maddi gerçeğin ortaya çıkarılması yönünde herhangi bir katkısı olmayacak, ancak aleniyet kazanması halinde istihbarat faaliyetlerini aksatabilecek bilgilerin gizliliği korunacak ve bu bilgiler M T bünyesinde muhafaza edilmeye devam edecektir.

AKSSS'nin 32. maddesi ile 2937 sayılı Kanununun 4 ve 6. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; idarî konularda da görev ve yetkileri bulunan M T'in bu kapsamda, yurtdışında bulunan bilgisayar verilerini satın alma da dahil olmak üzere, terörle mücadele konusunda telekomünikasyon kanallarından terör suçlarıyla ilgili geçen bilgi, belge ve diğer tüm verileri her türlü teknik istihbarat yöntemlerini kullanmak suretiyle toplama ve bunları gerekli kurulu lara ulaştırma yetkisi bulunmaktadır.

Öte yandan Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğünde, istihbarat; "*Yeni öğrenilen bilgiler, haberler, duyumlar*" şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere "istihbarat" terimi habere, duyuma dayalı bir nevi teyide muhtaç bilgi anlamlarında kullanılmaktadır. Halbuki sunucular veya elektronik ortam üzerinden ele geçirilen veriler soyut bilginin ötesinde, somut ve objektif nitelikte materyallerdir.

M T'in görevlerini yerine getirirken elde ettiği veya rastladığı terör suçları, sınır dışı ve örgütlü suçlar veya siber suçlara konu materyalleri adli makamlara veya terörle mücadele konusunda görevli birimlere iletmesinin, M T'in istihbari bilgi toplama ve görüş bildirme de il, söz konusu suçlar yönünden, bu materyallerin soruşturma veya kovuşturma evrelerinde delil olarak kullanılması için adli makamlarla yaptığı bir paylaşım olarak değerlendirilmesi gerekir. Aksinin kabulü, bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmama halini yaptırım altına alan TCK'nun 279. maddesinin ihlâlini gündeme getireceği gibi, kişilere hukuki uyum mazlıkları ilkin olarak etkili bir soruşturma ve kovuşturma

yapılarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını isteme hakkını tanıyan Anayasanın 36. maddesine de aykırılık olu turacaktır.

Belirtilen mevzuata göre, M T'in, ana sunucusu (server) yurt dışı nda bulunup ço unlukla cep telefonuna kurulan, internet üzerinden yazı ma imkanı veren ve kriptolu ileti imde münhasıran FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile bu örgüt mensuplarınca kullanılan ByLock ileti im sisteminde bulunan verileri temin etme, bu verilerle ilgili gerekli teknik ara tırma yapıp bunları adli makamlara ula tırma görev ve yükümlülü ü vardır.

Di er taraftan ceza muhakemesinde delillerin toplanması suçun ö renilmesiyle ba lar. Suçun ö renilmesi ise, ihbar, ikâyet veya kovu turma makamları yahut görevlilerin suça tesadüf etmeleriyle gerçekleşir. Bu bakımdan M T'in yasal yetkileri çerçevesinde elde etti i ByLock ileti im sistemine ili kin dijital materyaller ve bu materyallere ili kin düzenlenen teknik analiz raporunun ilgili Cumhuriyet ba savcılı na ula tırılması üzerine ceza muhakemesi hükümlerine göre soru turma i lemlerinin yürütülmesi zorunludur.

Bu a amada, ByLock ileti im sistemindeki veri tespitlerinin hangi koruma tedbiri kapsamında incelenmesi gerekti i üzerinde de durulması gerekmektedir.

A HM; verdi i bir çok kararda özgürlü ün sınırının di er insanların özgürlü ü oldu unu vurgulamı , Klass/Almanya davasında da, demokratik toplumlarda istisnai olarak, ulusal güvenlik sebebiyle veya düzensizli in ya da suçun engellenmesi için mektup, posta ve telekomünikasyon üzerinde gizli gözetleme yetkileri veren kanuni düzenlemelerin gerekli ve zorunlu oldu unu kabul etmi tir.

CMK'nun 135. maddesinde düzenlenen ileti imin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbiri, i lenmi ya da i lenmekte olan bir suça ili kin delil elde etme veya üpheli ya da sanı ın yakalanması amacıyla telekomünikasyon yoluyla ileti iminin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin de erlendirmesine ili kin özel bir koruma tedbiridir.

CMK'nun 135. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen ileti imin dinlenmesi ve kayda alınması; telekomünikasyon yoluyla gerçekleşen tirilmekte olan konu malar ile di er her türlü ileti imin, araya bir vasıta sokulmak suretiyle anlık olarak, gizlice dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik i lemleri, aynı maddenin altıncı fıkrasında düzenlenen ileti imin tespiti ise; ileti imin içeri ine müdahale etmeden, ileti im araçlarının di er ileti im araçlarıyla kurdu u ileti ime ili kin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik i lemleri ifade etmektedir.

Bu düzenlemelere göre; ileti imin tespiti ki inin geçmi te özgür iradesiyle yapıp bitirdi i ileti imine dair harici bilgilerinin tespitine yönelik olup, ileti imin içeri inin ö renilmesi söz konusu de ildir. leti imin dinlenmesi ve kayda alınması ise, halen ve gelecekte yapılacak

görü melerin dinlenme ve kayda alınmasına yönelik i lemleri kapsamaktadır.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan ileti imin dinlenmesinden, yapılan konu maların, ileti imin gerçekle ti i hat, sistem veya ortama girilmek suretiyle canlı olarak i itilmesi anlaşılmalıdır. Telefon dı ndaki di er telekomünikasyon araçlarıyla yapılan denetim ise genelde kaydetme ekinde gerçekle mektedir. Örne in iletim anında faks mesajının ele geçirilmesi kaydetme ekinde gerçekle ir. nternet üzerinde gönderilen mesaj veya di er verilerin araya girmek suretiyle ele geçirilmesi ise, bu verilerin birer kopyalarının üretilmesi ekinde gerçekle mektedir ki bu da kaydetme kapsamına girer.

Öte yandan, 23.07.2005 gün ve 25884 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlü e giren 5397 sayılı Kanunla 2559, 2803 ve 2937 sayılı Kanunlarda yapılan de i ikliklerle suç i lenmesinin önlenmesini amaçlayan ve ö reti ile uygulamada "önleme dinlemesi" olarak adlandırılan ileti imin denetlenmesi tedbiri düzenlenmi tir.

2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin ikinci fıkrası;

“Bu Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan görevlerin yerine getirilmesi amacıyla Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlı ı halinde Devlet güvenli inin sa lanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, Devlet sırrının if asının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesine ili kin olarak, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde M T Müste arı veya yardımcısının yazılı emriyle telekomünikasyon yoluyla yapılan ileti im tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri de erlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeri ine ili kin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir. Bu i lemler, M T tarafından kurulan merkez veya 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun ek 7 nci maddesinin onuncu fıkrası hükmüne göre kurulan merkez tarafından yürütülür. (De i ik son cümle: 4/5/2007-5651/12 md.) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135 inci maddesinin altıncı fıkrasının (a) bendinin (14) numaralı alt bendi kapsamında yapılacak dinlemeler de bu merkezler üzerinden yapılır.” ekinde düzenlenmi tir. Bu fıkra gere ince M T tarafından gerçekleştirilen “önleme dinlemesi” araya bir vasıta sokulmak suretiyle anlık veya gelece e yönelik olarak gerçekleştirilmektedir.

Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma koruma tedbiri, CMK'nun 134. maddesinde düzenlenmi tir. Bu koruma tedbiri,

CMK'nun 116 ve 134. maddeleri arasında düzenlenen "arama" ve "elkoyma" koruma tedbirlerinin özel bir görünümünü oluşturmaktadır.

CMK'nun 134. maddesi;

"(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soru turmada, somut delillere dayanan kuvvetli üphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine üphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir.

(2) Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine ifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılabilmesi halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. ifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.

(3) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır.

(4) Üçüncü fıkraya göre alınan yedekten bir kopya çıkarılarak üpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır.

(5) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoymaksızın da, sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyası alınan veriler kâğıda yazdırılarak, bu husus tutanağa kaydedilir ve ilgililer tarafından imza altına alınır." ekinde düzenlenmiştir.

Bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma işlemi yalnız soru turma aşaması ile sınırlı ve sadece üpheli hakkında uygulanabilecek bir koruma tedbiridir. Bu konuya ilişkin olarak da;

"Maddede sadece soru turma, hâkim ve üpheliden söz edilmekte, buna karşılık; kovu turma, mahkeme ve sanık kavramlarına yer verilmemektedir. Bu durum, bu koruma tedbirine sadece soru turma evresinde başvurulabileceği izlenimini doğurmaktadır. Bu aslında ceza muhakemesi sistemi ile çelişmektedir. Çünkü CMK, delillerin asıl olarak soru turma evresinde toplanmasını öngörmektedir. Bununla birlikte, yargılama sırasında delil toplanmasını engelleyen bir hüküm bulunmadığından, hatta mahkeme re'sen arama yetkisine sahip olduğu için, kovu turma evresinde de bu tedbire başvurulabilmesi mümkündür." (Cumhuriyet Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Ceza Muhakemesi Hukuku I, Seçkin, 7. Baskı, 2016, s. 323),

"Cumhuriyet savcısının istemi ile; bilgisayar kayıtlarından arama yapılması ve kopya çıkarılması işlemi soru turma aşamasında gerçekleştirilebilecektir. Soru turma aşamasında yapılan işlemlerin kovu turma aşamasında mahkeme kararı ile yapılamayacağını izah etmek

mümkün de ildir. Kanun bu konuyu düzenlememi tir. Aynı i lemi kovu turma a amasında mahkeme aracılı ı ile yapmak mümkün olacaktır." (Do an Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin, 6. Baskı, 2016, s. 285),

"CMK'nun 134. maddesi uyarınca i lem yapılabilmesi için öncelikle bir suç soru turmasının varlı ı gerekmektedir. Ancak bu artı dar anlamda yorumlamamak gerekir. Zira kovu turma a amasında eksik deliller söz konusu ise, elbette bu a amada da CMK'nun 134. maddesi gere ince koruma tedbiri kararı verilebilir." (Muharrem Özen-Gürkan Özocak, a.g.e, s. 62)

Görü lerine yer verilmi tir.

Ola anüstü hal kapsamında ise; bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma, 27.07.2016 tarihinde yürürlü e giren 668 sayılı Ola anüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler le Bazı Kurum ve Kurulu lara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin “soru turma ve kovu turma i lemleri” ba lıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendinde düzenlenmi tir. Söz konusu bu düzenlemeye yine ola anüstü hal süresince geçerli oldu u belirtilen ve 24.11.2016 tarihinde yürürlü e giren 6755 sayılan Kanununun 3. maddesinin “soru turma ve kovu turma i lemleri” ba lıklı birinci fıkrasının (j) bendinde de aynen yer verilmi tir. Her iki düzenlemede;

“Soru turma ve Kovu turma i lemleri

MADDE 3- (1) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun ikinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Be inci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu i lenen suçlar bakımından, ola anüstü halin devamı süresince;...

j) 5271 sayılı Kanununun 134 üncü maddesi uyarınca bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde yapılacak arama, kopyalama ve elkoyma i lemlerine, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da karar verilebilir. Bu karar, be gün içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren on gün içinde açıklar; aksi halde elkoyma kendili inden kalkar. Kopyalama ve yedekleme i leminin uzun sürecek olması halinde bu araç ve gereçlere elkonulabilir. lemlerin tamamlanması üzerine elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.” hükmü yer almaktadır. Bu hükümlere göre bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma i lemleri, sanık hakkında kovu turma a amasında da uygulanabilecektir. Ola anüstü hale ili kin belirtilen düzenlemelerde hüküm bulunmayan hâllerde ise CMK'nun 134. maddesi uygulanacaktır.

AKSSS, arama ve elkoyma yetkisinin internet, telekomünikasyon a ları ile yasal olarak

eri ilebilen di er sistemler ya da bilgisayar sistemine do rudan ba lı bulunan veya veri depolama aygıtları için de geni letilebilece ini öngörmektedir. (Nurullah Kunter-Ay e Nuho lu-Feridun Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Beta, 2014, s. 1102)

AKSSS, bilgisayar sistemlerinin birbirlerine ba lanabilme özelliklerinden dolayı verilerin, do rudan aramanın yapıldı ı bilgisayarda de il, bilgisayarın do rudan ya da internet gibi ileti im sistemleri üzerinden dolaylı ekilde ba lantılı oldu u ba ka bir sistemde bulunabilece ini, bu durumda aramanın verilerin gerçekte bulundu u yeri içine alacak biçimde geni letilebilece ini ya da verilerin buldukları yerden getirilebilece ini kabul etmektedir. (Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi/Açıklayıcı Rapor, No:187)

Elektronik delillerin bulunabilece i kaynaklar arasında, uzak veri saklama yerleri ve internet Servis Sağlayıcıları (ISS) bulunmaktadır. Bir di er kaynak ise farklı yerlerde hatta ülkelerde yer alan bili im sistemleri olabilmekte, verinin bir bölümü ele geçti inde tek ba ına anlam ifade etmemesine ra men di er parçaları da ele geçirildikten sonra veriler bir arada fikir bütünlü ü olu turabilmektedir. (Nurullah Kunter-Ay e Nuho lu-Feridun Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, Beta, 2014, s. 1093)

Bilgisayar kütüklerinin sadece hard disk ekinde anlaşılması gerekir. Bilgisayar kütükleri, internet servis sağlayıcılarının internet eri mi sağladıkları kullanıcılara ait IP no'larını ve di er eri im bilgilerini depoladıkları veri tabanlarını da ifade etmekte, (Veli Özer Özbek ve di erleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Seçkin, 2012, s. 382) bir bilgisayar aracılığıyla a üzerinden ula ılabilen ortak paylaşıma ve kullanıma açık di er bilgisayarlardaki veri depolama araçlarını da kapsamaktadır.

Nitekim Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeli inin “bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma” baskılı 17. maddesinin yedekleme i lemini düzenleyen üçüncü fıkrası; yedekleme i leminin, bilgisayar a ları ve di er uzak bilgisayar kütükleri ile çıkarılabilir donanımları hakkında da uygulanacağını düzenlemi tir. Yönetmelikte yer alan “*Bu i lemler, bilgisayar a ları ve di er uzak bilgisayar kütükleri ile çıkarılabilir donanımları hakkında da uygulanır*” ibaresi ile olay yerindeki bilgisayarların yanı sıra uzak bilgisayar kütüklerine de eri im sağlanabilecektir.

üpheli veya sanı ın internet ortamında çe itli programlar ya da sosyal ileti im siteleri (Msn Messenger, Facebook, Twitter vb.) vasıtasıyla gerçekleştirildi i ileti ime ili kin kayıtların aranması, CMK'nun 135. maddesinin birinci fıkrasına göre de il, aynı Kanununun 134. maddesinin birinci fıkrasına göre yapılabilir. Zira CMK'nun 135. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen telekomünikasyon yoluyla ileti imin denetlenmesi koruma tedbiri, teknik araçlarla ileti imin dinlenmesini ve kayda alınmasını kapsamaktadır.

CMK'nun 135. maddesinin birinci fıkrasına göre yapılan ileti imin dinlenmesi ve kaydı, geçmişe de il, geleceğe dönük olarak yapılabilir. Diğer bir ifadeyle geçmişte gerçekleşen ileti imin dinlenebilmesi veya kayda alınabilmesi mümkündür. Ancak internet ortamında gerçekleşen ileti imin kayıtları, bilgisayar kütüphanelerinde kayıt altına alındığından, bu ileti im kayıtları hakkında CMK'nun 134. maddesinin birinci fıkrası gereğince arama, kopyalama ve elkoyma koruma tedbirleri uygulanabilir. (Yusuf Yağar, Smail Dursun, Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüphanelerinde Arama, El Koyma, <http://dergipark.gov.tr/download/issue-file/538>, s. 23)

ileti imin dinlenmesi ve kayda alınması tedbiri belirli bir süre devam etmesine karşın, bilgisayarda, bilgisayar programlarında ve kütüphanelerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbirleri uygulanmasıyla birlikte sona erer. (Veli Özer Özbek ve diğerleri, a.g.e, s. 379)

Göndericinin bilgisayarında kayıtlı e-postalar elkoyma yoluyla elde edilebilirler. Burada ileti imin denetlenmesi söz konusu olmaz. Buna karşılık e-posta internet üzerinde iken elde edilirse, ileti imin denetlenmesi tedbiri gündeme gelecektir. (Feridun Yenisey-Ay ve Nuhlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin, 4. Baskı, 2016, s. 416, 417)

Ceza yargılamasında delil olarak kullanılacak elektronik deliller arasında SMS, MSN Messenger, Gtalk gibi ileti im kayıtlarının yanı sıra, bu nitelikteki gizli, şifreli veya silinmiş dosya ve klasörleri de saymak mümkündür. (Gürkan Özocak, Ceza Muhakemesinde Elektronik Delillerin Tespiti ve Toplanması, 2. Uluslararası Bilişim Hukuku Kurultayı Bildiriler Kitabı, İzmir, 2011, s. 114)

4- ByLock İleti İmin Sisteminin Özellikleri

FETÖ/PDY silahlı terör örgütü hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar kapsamında M T ve EGM-KOM Daire Başkanlığı tarafından düzenlenen raporlar ve teknik analizlere göre;

Kullanılması için indirilmesi yeterli olmayıp özel bir kurulum gerektiren ByLock ileti im sistemi, güçlü bir kriptolama yoluyla internet bağlantısı üzerinden ileti im 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 iletişim sistemlerine ait uygulamaların azalmasıyla yer alıp bir süre herkesin ulaşımına açık olan ByLock'un, bu uygulamalardan kaldırılmasından sonra örgüt mensuplarınca harici bellek, hafıza kartları ve bluetooth yoluyla yüklenildiği yürütülen soruşturma ve kovuşturma dosyalarındaki ifadeler, mesaj ve e-postalardan anlaşılmıştır.

ByLock ileti im sistemi 46.166.160.137 IP adresine sahip sunucu üzerinde hizmet sunmaktadır. Sunucu yöneticisi, uygulamayı kullananların tespitini zorla tırmak amacıyla ayrıca 46.166.164.176, 46.166.164.177, 46.166.164.178, 46.166.164.179, 46.166.164.180, 46.166.164.181, 46.166.164.182, 46.166.164.183 no'lu IP adreslerini de kiralamı tır.

ByLock ileti im sistemi, Litvanya'da sunucu kiralama hizmeti veren "Baltic Servers" irketinden kiralanmak suretiyle kullanıma sunulmu , sunucu ve IP kiralama i lemlerine ait ödemeler anonimlik içeren yöntemlerle (Paysera) yapılmı tır. Uygulamayı geli tiren ve kullanıma sunan ki inin eri ilebilir ileti im bilgileri ile daha önce yaptı ı i lere ili kin referansları bulunmamaktadır. Uygulamanın tanıtılmasına yönelik giri imlerde bulunulmamı , böylelikle kullanıcı sayısının artırılması ve ticari de er haline gelmesi hedeflenmemi tır.

Global ve ticari anlık mesajla ma uygulamalarının "otorite imzalı SSL sertifikası" kullandı ı, bu sertifika ile kullanıcı bilgilerinin ve ileti im güvenli inin sorumlulu unu ücreti mukabilinde bu otoriteye bıraktı ı, buna kar ın ByLock ileti im sisteminde otorite imzalı SSL sertifikası bulunmadı ı bilinmekte, böylelikle kullanıcılara ait bir takım bilgilerle haberle me trafi inin ByLock sunucusu harici bir noktaya akı ı engellenmektedir.

ByLock ileti im sistemine ait kaynak kodları içerisinde Türkçe "yetkiniz yok", "dosya", "posta" ve "sesli arama" ekinde ifadeler yer almaktadır. Benzer ekinde kullanıcı adlarının, grup isimlerinin ve çözümlenen ifrelerin büyük ço unlu u ile uygulamanın çözümlenen içeriklerinin neredeyse tamamı Türkçe ifadelerden olu maktadır.

ByLock ileti im sisteminin akıllı telefonlara yüklendikten sonra kullanılabilmesi için kullanıcı adı/kodu ve parolanın, akabinde cihaz üzerinde rastgele el hareketleriyle olu turulan kullanıcıya özel güçlü bir kriptografik ifrenin belirlenmesi ve bu bilgilerin uygulama sunucusuna kriptolu olarak iletilmesi gerekmektedir. Böylece, kullanıcı bilgilerinin ve ileti imin güvenli inin azami ekinde korunması amaçlanmı tır.

Global ve ticari uygulamaların aksine, kullanıcıların tespitini zorla tırmak için ByLock ileti im sistemine kayıt esnasında kullanıcıdan telefon numarası, kimlik numarası, e-posta adresi gibi ki iye ait özel bir bilgi talep edilmemekte, sms ifre veya e-posta yoluyla do rulama i leyi i bulunmamaktadır.

ByLock ileti im sistemi üzerinde telefon numarası veya ad-soyad bilgileri ile arama yapılarak kullanıcı eklenmesine imkan bulunmamaktadır. Di er taraftan ByLock ileti im sisteminde benzer uygulamalarda bulunan telefon rehberindeki ki ilerin uygulamaya otomatik olarak eklenmesi özelli i de bulunmamaktadır.

ByLock ileti im sisteminde kullanıcıların haberle ebilmesi için her iki tarafın önceden temin ettikleri kullanıcı adlarını ve kodlarını eklemeleri gerekmekte, ancak bu a amadan sonra

taraflar arasında mesajlaşma imkanı bulunmamaktadır. Bu bakımdan kullanıcıların dahi istediği zaman bu sistemi kullanma imkanı bulunmamaktadır. Bu kurgu sayesinde uygulama, sadece olu turulan hücre tipine uygun şekilde bir haberleşme gerçekleştirilmesine imkân vermektedir.

ByLock iletişim sisteminde, kriptolu anlık mesajlaşma, e-posta gönderimi, ekleme yoluyla kişisel listesi oluşturma, grup içi mesajlaşma, kriptolu sesli görüşme, görüntü veya belge gönderebilme özellikleri bulunmaktadır. Böylece kullanıcıların, örgütsel mahiyetteki haberleşmelerini başka herhangi bir haberleşme aracına ihtiyaç duymadan gerçekleştirilmesine olanak sağlanmıştır. Kullanıcıların tüm iletişimlerinin ByLock sunucusu üzerinden yapılması, buradaki grupların ve haberleşme içeriklerinin uygulama yöneticisinin denetim ve kontrolünde olmasını da mümkün hâle getirmiştir.

Kullanıcılar, silmeleri gereken verileri silmeyi unutsa dahi ByLock iletişim sisteminin cihaz üzerinde manuel silme gerektirmeksizin güvenlik bakımından haberleşme içeriğini belirli bir süre sonra otomatik olarak silme özelliği sayesinde, olası bir adli işlem neticesinde cihaza el konulması durumunda kullanıcı listesindeki kişilere ve haberleşme ile ilgili geçmiş verilere erişim engellenmektedir.

Kullanıcı tespitinin önlenmesi ve haberleşme güvenliğini için alınan bir diler güvenlik tedbiri ise; ByLock'a ait sunucu ve iletişim verilerinin, uygulama veri tabanında da kriptolu olarak saklanmasıdır.

ByLock kurgusunun aldığı önlemlerin yanı sıra, kullanıcılar da kendilerini gizlemek amacıyla birtakım önlemler almış, bu çerçevede haberleşme içeriklerinde ve uygulamadaki arkadaş listelerinde, kişilerin gerçek bilgileri yerine örgüt içindeki "kod adlarına" yer verip çok haneli parolalar belirlemişlerdir.

Türkiye'den ByLock'a erişim sağlayan kullanıcılar, kimlik bilgilerinin ve iletişimin gizlenmesi amacıyla VPN kullanmaya zorlanmıştır.

Arama motorları üzerinden ByLock'a ilişkin sorgulamaların neredeyse tamamı Türkiye üzerinden gerçekleştirilmiştir.

ByLock'a ilişkin sosyal medya ve web siteleri gibi internet kaynaklı paylaşımlar çoğunlukla sahte hesaplar üzerinden yapılmıştır.

Büyük bir kullanıcı kitlesine sahip ByLock iletişim sistemi, 15.07.2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe girişimi öncesinde Türk ve yabancı kamuoyu tarafından bilinmemektedir.

ByLock üzerinden yapılan iletişimin çözümlenen içeriğinin tamamına yakını FETÖ/PDY mensuplarına ait örgütsel temas ve faaliyetlere ilişkinidir. Bu kapsamda buluşma adreslerinin de gerçekleştirilmesi, yapılacak operasyonların önceden bildirilmesi, örgüt mensuplarının yurt içinde saklanması için yer temini, yurtdışına kaçış için yapılan organizasyonlar, himmet toplantıları,

açı a alınan veya meslekten çıkarılan örgüt mensuplarına para temini, Fethullah Gülen'in talimat ve görüşlerinin paylaşılması, Türkiye'yi terörü destekleyen ülke gibi göstermek amacıyla yönelik faaliyette bulunan birtakım internet adreslerinin paylaşılması ve bu sitelerdeki anketlerin desteklenmesi, FETÖ/PDY'ye yönelik yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda üheli veya sanıkların hâkim ve Cumhuriyet savcılarınca serbest bırakılmasının sağlanması, örgüt mensuplarına müdafii temin edilmesi, örgüt üyelerinden kimlere operasyon yapıldığına ve kimlerin de ifre olduğu bilgilerin paylaşılması, operasyon yapılması ihtimali olan yerlerde bulunulmaması ve bu yerlerdeki örgüt için önemli dijital verilerin arama-tarama mesulü olarak adlandırılan kişilerce önceden temizlenmesi, kamu kurumlarında FETÖ/PDY aleyhine görüş bildiren veya yapılanmayla mücadele edenlerin fiilenmesi, de ifre olduğu ünlü ünde ByLock iletişim sisteminin kullanımına son verileceği ve Eagle, Dingdong ve Tango gibi alternatif programlara geçi yapılacağına haber verilmesi, yapılanmaya mensup kişilerin savunmalarında kullanabilmeleri amacıyla hukuki metinler hazırlanması gibi örgütsel niteliği olan mesajlar gönderildiği anlaşılmıştır.

Uygulamadaki grupların Bölge Bayan, Etütçüler, Ev abileri, mamlarım, Okulcular, 8 abiler, 8 birimciler, 8 büyük bölge, Bölgeciler, II Mezuncular, Talebeciler, Üniversiteciler, Zaman Gönüllüleri, Mesul, Mesuller, zdivaç eklindeki adları örgütün jargonuyla ve hücre tipi hiyerarşik yapılanmasıyla uyumludur.

15.07.2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe girişimi sonrasında adli soruşturma işlemlerine tabi tutulan üheli, ByLock iletişim sisteminin 2014 yılının başından itibaren FETÖ/PDY silahlı terör örgüt üyeleri tarafından örgütsel haberleşme aracı olarak kullanıldığı yönünde ifade vermişlerdir.

Yukarıda izah edilen olgular birlikte değerlendirildiğinde, ByLock iletişim sisteminin, global bir uygulama görüntüsü altında münhasıran FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanımına sunulduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

5- Sonuç ve Değerlendirme

Yukarıda izah edildiği üzere ByLock iletişim sisteminin kullanımı sonucunda oluşan verilerin tespiti, CMK'nun 135. maddesinin birinci fıkrası veya 2937 sayılı Kanunun 6. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında olmayıp CMK'nun "bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma" başlıklı 134. maddesinin birinci fıkrası kapsamındadır. Bu sebeple M T tarafından AKSSS'nin 32 ve 2937 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendi ile 6. maddesinin birinci fıkrasının (d) ve (g) bentlerine uygun şekilde elde edilen ByLock'a ilişkin dijital materyaller hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine CMK'nun 134. maddesi gereğince Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği

tarafından verilen “inceleme, kopyalama ve çözümleme” kararına istinaden bilgisayar ve bilgisayar kütüklerindeki iletilerin tespiti i leminde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

A HS'in 8 ve Anayasanın 20. maddelerinin ikinci fıkralarında düzenlenen özel ya amın ve aile ya amının korunması haklarının kısıtlanmasını haklı kılan sebepler, A HM kararlarında “demokratik bir ülkede gereklilik” ve “orantılılık” ilkeleri çerçevesinde de erlendirilmektedir. Yine A HM kararlarında, terörle mücadelede devletlerin ulusal güvenli i ve yetki alanlarındaki ya amları koruma görevleri ile sözle me tarafından garanti altına alınan di er hak ve özgürlüklere saygı gösterme yükümlülükleri arasında bir denge kurması gerekti i de vurgulanmaktadır.

Bu ba lamda, demokratik kurumlara, hukuk devletine, demokrasiye ve insan haklarına kar ı, 15.07.2016 tarihli darbe te ebbüsünü gerçekle tiren, pek çok insanın ölümüne ve yaralanmasına sebebiyet verip, bir çok a ır suçu organize ekilde i leyen FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün çok sayıda yönetici ve üyesine ByLock ileti im sisteminin çözülmesi ile ula ılmı tır. Bu nitelikte a ır suçlar i leyen silahlı terör örgütü ile ilgili yürütülen adli soru turma ve kovu turmalarda, M T'in yasal yetkisi çerçevesinde temin etti i ByLock veri tabanı üzerinde CMK'nun 134. maddesi gere ince geçmi e dönük olarak uygulanan arama tedbirinin; “demokratik bir ülkede gereklilik” ve “orantılılık” ilkelerine uygun oldu u ku kusuzdur.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi 20.06.2017 gün ve 2016/22169 sayılı Aydın Yavuz ve Di erleri Kararında; darbe te ebbüsüyle veya FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile ilgili olarak yürütülen soru turmalarda, soru turma makamlarınca veya tutuklama tedbirine karar veren hakimlik veya mahkemelerce, ByLock kullanılmasının ve/veya kullanılmak üzere elektronik/mobil cihazlara yüklenmesinin somut olayın ko ullarına göre, suçun i lendi ine dair “kuvvetli belirti” olarak kabul edilmesinin, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak de erlendirilemeyece i sonucuna varmı tır.

ByLock ileti im sisteminde ba lantı tarihinin, ba lantıyı yapan IP adresinin, hangi tarihler arasında kaç kez ba lantı yapıldı ının, haberle melerin kimlerle gerçekleştirildi inin ve içeri inin tespiti mümkündür. Bu kapsamda, ba lantı tarihi ve ba lantıyı yapan IP adresi ile hangi tarihler arasında kaç kez ba lantı yapıldı ının belirlenmesi durumunda, somut olayın ko ullarına göre ki inin bu özel ileti im sisteminin bir parçası oldu u kabul edilecek, ayrıca bu a a dahil olan ki iler in a içinde ba ka ki i ya da ki ilerle yaptıkları görü me içeriklerinin olması da aranmayacaktır. Haberle melerin kimlerle yapıldı ının ve içeriklerinin tespiti ise, ki inin terör örgütü içindeki hiyerar ik konumunun (örgüt yöneticisi/örgüt üyesi)

belirlenmesinde yol gösterici olacaktır.

ByLock ileti im sisteminin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanmaları amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu terör örgütünün bir kısım mensupları tarafından kullanılan bir a olması nedeniyle; örgüt talimatı ile bu a a dahil olundu unun ve gizlili i sağlamak için haberleşme amacıyla kullanıldığı nın, her türlü üpheden uzak, kesin kanaate ula tıracaq teknik verilerle tespiti, ki inin örgütle ba lantısını gösteren bir delil olacaktır.

II- S LAHLI TERÖR ÖRGÜTÜ SUÇU

1-Terör Kavramı, Suç Örgütü, Terör Örgütü ve Silahlı Terör Örgütü Kurma, Yönetme ve Üye Olma Suçları

Terör konusunu özel bir kanunla düzenleme yoluna giden kanun koyucu, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1. maddesinde terörü; *“cebir ve iddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni de i tirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlü ünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlı nı tehlikeye dü ürmek, Devlet otoritesini zaafa u ratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dı güvenli ini, kamu düzenini veya genel sa lı ı bozmak amacıyla bir örgüte mensup ki i veya ki iler tarafından giri ilecek her türlü suç te kil eden eylemlerdir.”*; aynı Kanunun 2. maddesinin birinci fıkrasında terör suçlusunu, *"Birinci maddede belirlenen amaçlara ula mak için meydana getirilmi örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar do rultusunda di erleri ile beraber veya tek ba ına suç i leyen veya amaçlanan suç u i lemese dahi örgütlerin mensubu olan ki i..."* ekinde tanımlamı , aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, terör örgütüne mensup olmasa da örgüt adına suç i leyenlerin de terör suçlusu sayılaca nı hüküm altına almı tır.

Bu genel terör ve terör suçlusu tanımları dı nda; 3713 sayılı Kanunun 3. maddesinde do rudan terör suçları, 4. maddesinde de dolaylı terör suçları düzenlenmi tir.

18.07.2006 tarih ve 26232 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlü e giren 5532 sayılı Terörle Mücadele Kanununda De i iklik Yapılmasına Dair Kanunun 17. maddesi ile, terör örgütünün tanımını yapan, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun birinci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları yürürlükten kaldırılmı ; madde gerekçesinde, Türkiye'nin de taraf oldu u Sınıra an Örgütlü Suçlara Kar ı Birle mi Milletler Sözleşmesinin 2. maddesinin (a) bendine uygun olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 220. maddesinde suç i leme amacıyla kurulmu örgüt tanımlaması yapıldı ı için, Terörle Mücadele Kanununda ayrıca örgüt tanımlaması yapılmasına gerek görülmedi i belirtilmi tir.

TCK'nun 6. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendine göre örgüt mensubu suçlu; suç

i lemek için örgüt kuran, yöneten, bu örgüte katılan veya örgüt adına suç i leyen ki idir.

TCK'nun “suç i lemek amacıyla örgüt kurma” ba lıklı 220. maddesinde;

“(1) Kanunun suç saydı ı fiilleri i lemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulundu u üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları i lemeye elveri li olması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlı ı için üye sayısının en az üç ki i olması gerekir.

(2) Suç i lemek amacıyla kurulmu olan örgüte üye olanlar, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Örgütün silâhlı olması hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır.

(4) Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç i lenmesi hâlinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur...” hükmüne yer verilmi tir.

Suç i lemek amacıyla örgüt kurma suçuyla korunan hukuki yarar kamu güvenli i ve barı ıdır. Suç i lemek için örgüt kurmak, toplum düzenini tehlikeye soktu u ve araç niteli indeki suç örgütü, amaçlanan suçları i lemede büyük bir kolaylık sa ladı ından, bu suç nedeniyle kamu güvenli i ve barı ın bozulması bireyin güvenli, barı içinde ya amak hakkını da zedeleyece inden, i lenmesi amaçlanan suçlar açısından hazırlık hareketi niteli inde olan bu fiiller ayrı ve ba ımsız suçlar olarak tanımlanmı tir. Böylece bu düzenlemeyle aynı zamanda bireyin, Anayasada güvence altına alınmı olan hak ve özgürlüklerine yönelik fiillere kar ı da korunması amaçlanmı tir. Bu amaçla henüz suç i lenmese dahi, sadece suç i lemek amacıyla örgüt olu turmu olmaları nedeniyle örgüt mensubu faillerin cezalandırılması yoluna gidilmi tir. Bunun asıl nedeni suç i lemek için örgüt kurmanın, kamu barı ı yönünden ciddi bir tehlike olu turmasıdır. Kanun koyucu bu düzenleme ile öncelikle gelecekte i lenebilecek suçları engellemek istemi tir.

Bu suçun ma duru ise; öncelikle kamu güvenli i ve barı ını sa lamakla yükümlü olan devlet ve toplumu olu turan bireylerdir.

TCK'nun 220. maddesi kapsamında bir örgütün varlı ından sözedebilmek için; en az üç ki inin, suç i lemek amacıyla hiyerar ik bir ili ki içerisinde, devamlı olarak amaç suçları i lemeye elveri li araç ve gerece sahip bir ekilde bir araya gelmesi gerekmektedir.

Örgüt, soyut bir birle me olmayıp, bünyesinde hiyerar ik bir ili ki barındırmaktadır. Bu hiyerar ik ili ki, bazı örgüt yapılanmalarında gev ek bir nitelik ta ıyabilir. Olu turulan bu ili ki sayesinde örgüt, mensupları üzerinde hâkimiyet tesis eden bir güç kayna ı niteli ini kazanmaktadır. Bu nedenle niteli i itibarıyla devamlılık arzeden örgütün varlı ı için suç i lemek amacı etrafındaki fiilî birle me yeterlidir. Buna kar ın, ki ilerin belirli bir suç i lemek için bir

araya gelmesi hâlinde ise örgüt de il, i tirak ili kisi mevcuttur.

Ceza Genel Kurulunun istikrar bulunan ve süregelen kararlarında da belirtildi i üzere, TCK'nun 220. maddesi anlamında bir örgütten bahsedilebilmesi için,

a) Üye sayısının en az üç veya daha fazla ki i olması gerekmektedir.

b) Üyeler arasında gev ek de olsa hiyerar ik bir ba bulunmalıdır. Örgütün varlı ı için soyut bir birle me yeterli olmayıp, örgüt yapılanmasına ba lı olarak gev ek veya sıkı bir hiyerar ik ili ki olmalıdır.

c) Suç i lemek amacı etrafında fiili bir birle me yeterli olup, örgütün varlı ının kabulü için suç i lenmesine gerek bulunmadı ı gibi i lenmesi amaçlanan suçların konu ve ma dur itibariyle somutla tırılması mümkün olmakla birlikte, zorunluluk arz etmemektedir. Örgütün faaliyetleri çerçevesinde suç i lenmesi halinde, fail, örgütteki konumuna göre, üye veya yönetici sıfatıyla cezalandırılmasının yanında, ayrıca i lenen suçtan da cezalandırılacaktır.

d) Örgüt niteli i itibariyle devamlılı ı gerektirdi inden, ki ilerin belli bir suç i lemek veya bir suç i lemek için bir araya gelmesi halinde, örgütten de il ancak i tirak iradesinden söz edilebilecektir.

e) Amaçlanan suçları i lemeye elveri li, üye, araç ve gerece sahip olunması gerekmektedir.

Yukarıda belirtildi i üzere kanunların suç saydı ı fiilleri i lemek amacıyla, sahip bulundu u üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları i lemeye elveri li yapılara suç örgütü denmektedir. Terör örgütleri ise ideolojik amaçları olan suç örgütleridir. Terör örgütlerini, suç örgütlerinden ayıran bu ideolojik amaç; 3713 sayılı Kanununun 1. maddesinde gösterilen Cumhuriyetin Anayasada belirtilen niteliklerine kar ı olabilece i gibi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlü üne, Türk Devleti ve Cumhuriyetin varlı ına, Devlet otoritesini zaafa u ratmaya veya yıkmaya ya da ele geçirmeye, Devletin iç ve dı güvenli ine, kamu düzeni veya genel sa lı a ya da temel hak ve hürriyetlere yönelik de olabilmektedir.

3713 sayılı Kanununun "terör örgütleri" ba lıklı 7. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*Cebir ve iddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, 1 inci maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç i lemek 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.*" hükmü ile TCK'nun 314. maddesine atıf yapılmı tır.

TCK'nun 314. maddesinde tanımlanan "Silâhlı örgüt" suçu ise;

"(1) Bu kısmın dördüncü ve be inci bölümlerinde yer alan suçları i lemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten ki i, on yıldan onbe yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır." şeklinde düzenlenmiştir.

Örgütlü suçluluğun özel bir türü olarak öngörülen, TCK'nun "Silahlı Örgüt" başlıklı 314. maddesinde; TCK'nun ikinci kitap dördüncü kısmının dördüncü bölümünde yer alan devletin güvenliğine karşı suçlar ile ilgili bölümünde yer alan anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kurma, yöneten ve örgüte üye olanların cezalandırılmaları öngörülmüştür ve maddenin son fıkrasında; suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümlerin, bu suç açısından aynen uygulanacağı düzenlenmiştir.

3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçları işlemek için örgüt kurulması hâlinde ortada bir terör örgütünün varlığı söz konusudur. TCK'nun 314. maddesinde hüküm bulunmayan hâllerde, TCK'nun 220. maddesindeki koşullar göz önünde bulundurulacaktır. (Feridun Yenisey Örgütlü Suçlar ve Terör Suçları Eğitim Modülü, s. 46)

Buna göre TCK'nun 314. maddesi bakımından bir oluşumun veya yapılanmanın, silahlı terör örgütü sayılabilmesi için TCK'nun 220. maddesinde düzenlenen suç işlemek için örgüt kurma suçunda gerekli koşulların yanında aşağıda gösterilen şartlar da aranmaktadır:

a) Yöntem: Terör örgütü, cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle hareket eden bir örgüt tipidir. Buradaki cebir ve şiddet kullanma tabirini doğrudan kullanma şeklinde anlamlandırmak doğru olmayacaktır. Bu kavramın içine cebir veya şiddet kullanılacağına ilişkin güncel tehdidin bulunması da dahildir.

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

c) Elverişlilik: Silahlı terör örgütünün, TCK'nun İkinci Kitabının, Dördüncü Kısmının 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.

Belirsiz sayıda suç işleme hedefi doğrultusunda kurulan silahlı terör örgütünün, 3713 sayılı Kanunun birinci maddesinde belirtilen amaca yönelik faaliyet göstermesi örgütün varlığı için yeterli olup, ayrıca amaçlanan suçları işlemesi gerekmez.

d) Araç-gereç: Örgüt mensuplarının tamamı olmasa bile bir kısmının silahlı olması,

silahlı terör örgütünün oluşması için yeterlidir. Örgüt, bu silahları gerektiğinde kullanma imkanı ve olanağına 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.

2- FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü

FETÖ/PDY silahlı terör örgütü, paravan olarak kullandığı dini, dindışı dünyevi emellerine ulaşma aracı haline 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 effalık ve açıklık yerine büyük bir gizlilik içerisinde olmayı tercih eden; 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 düman olarak görüp mensuplarını motive eden; "Altın Nesil" adını verdiği kadrolarla sistemle çatılamak yerine sisteme sahip olma ilkesiyle devlete tabandan tavana sızan; bu kadroların sağladığı avantajlarla devlet içerisinde belli bir güce ulaştıktan sonra hasımlarını çeşitli hukuki görünümüne 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.

İstihbarat 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 amacıyla kurulan FETÖ/PDY silahlı terör örgütü "gizli amaç, her zaman korkmak, doğruyu söylememek, gerçeği inkâr etmek" üzerine kuruludur.

Talimatlar yoluyla kollektif bir şekilde mobilize olan, kamu erkinin kritik bürokratik alanları başta olmak üzere, kamusal alanı ele geçirme refleksi ile hareket eden, mülkiye, adliye, emniyet, eğitim, istihbarat ve ordu içerisinde kendi özel hiyerarşisi ile illegal şekilde kadrolanan, devletin tüm kurumlarına yerleştiği örgüt mensupları ile devlet tekelatını kendisine hizmet eder hale getiren ve adeta devlet içinde ayrı bir devlet yapısı oluşturulan örgütün lideri Fethullah Gülen tarafından;

"Esnek olun, sivrilmeyen can damarları içinde dolanın!; bütün güç merkezlerine ulaşmaya kadar hiç kimse varlığını fark etmeden sistemin ana damarlarında ilerleyin!"

"Adliye, mülkiye veya başka hayati bir müessesede bizim arkadaşlarımızın mevcudiyeti"

öyle ferdi mevcudiyetler ekinde ele alınıp de erlendirilmemelidir. Yani bunlar gelecek adına bizim o üniterde garantimizdir. Bir ölçüde onlar bizim varlı ımızın teminatıdır.”

“Zaman henüz uygun de il. Bütün dünyayı omuzlayıp ta ıyabilece imiz zamana dek, tamam olaca ınız ve ko uların uygun olaca ı zamana dek beklemelisiniz! Bilhassa, haber alma hususunda her zaman hasım cephenin çok önünde olunmalıdır.”

“Yani siz hâkim de ilsiniz ba ka kuvvetler var. Bu ülkede de i ik kuvvetleri hesap edecek dengeli, dikkatli, tedbirli, temkinli yürümekte yarar var ki geriye adım atmayalım...”

“Türkiye’deki devlet yapısı ölçüsüne göre bütün anayasal müesseselerdeki güç ve kuvveti cephemize çekece imiz ana kadar her adım erken sayılır. (...) bunca kalabalık içinde ben bu dünyayı ve dü üncemi sözde mahremiyet içinde anlattım. (...) sırrınız sizin sırrınızdır. Söylerseniz siz esir olursunuz.”

“Daima tedbirli olmalıyız, daima isti are içerisinde karar alın, ana isti are organı olan Ba yüceler ne karar aldıysa onu uygulayın (Kaldı ki; Ba yüceler’in lideri de kendisidir) bütün güç merkezlerine ula malıyız ...”

“Bir gün bana Ankara’da bin evimiz oldu unu söyleyin, devletin paçasından öyle bir tutaca ım, devlet uyandı ında yapaca ı hiçbir ey kalmayacak.” ekinde de i ik yer ve zamanlarda örgüt mensuplarına verilen talimatlarda gizlili e atfedilen önem görülmektedir.

Örgüt, kamu kurum ve kurulu larına yerle tirdi i personelin aile ya amlarına dahi müdahale ederek ahısların kiminle evlenece ine de karar vermektedir.

Örgüt, kamu kurumlarında sayısı be ki iyi geçmeyen bir örgüt abisine ba lı hücreler ekinde yapılanmı tır. Hücreler birbirinden haberdar de ildir. Bu ekinde bir hücre aç ı a çıksa bile di er hücrelerin faaliyetlerine devam ederek de ifre olmaları engellenmektedir. çlerinde katı bir askeri disiplin hakimdir.

Örgütün bütünlü ü üzerinde tek hakim ve önder Fethullah Gülen olup, örgüt içerisinde kainat imamı olarak görülmektedir. Di er yöneticiler onun verdi i yetkiyle onun adına görev yaparlar.

Kainat imamı inancı ve yedi katlı piramidal yapılanmaya sahip FETÖ/PDY silahlı terör örgütünde, örgüt içi hiyerar ide itaat ve teslimiyet katı bir kuraldır. Teslimiyet hem örgüte hem de liderin emrine ona atfen verilen göreve adanm ılıktır.

Örgütün hiyerar ik yapılanması tabaka-kat sistemine dayanır. Katlar arasında geçi ler mümkün ise de, dördüncü kattan sonrasındaki geçi leri önder belirlemektedir. Katlar u ekildedir:

a) Birinci Kat (Halk Tabakası): Örgüte iman ve gönül ba ı ile ba lı olanlar, fiili ve maddi

destek sa layanlardan olu ur. Bunların bir ço u örgütün hiyerar ik yapısına dahil olmayan bilinçli veya bilinçsiz hizmet ettirilen kesimdir.

b) kinci Kat (Sadık Tabaka): Okul, dersane, yurt, banka, gazete, vakıf ve kurum görevlilerinden olu an sadık gruptur. Bunlar örgüt sohbetlerine katılan, düzenli aıdat ödeyen, az veya çok örgüt ideolojisini bilen ki ilerdir.

c) Üçüncü Kat (deolojik Örgütlenme Tabakası): Gayri resmi faaliyetlerde görev alan, örgüt ideolojisini benimseyen ve ona ba lı çevresine propaganda yapan ki ilerdir.

d) Dördüncü Kat (Tefti Kontrol Tabakası): Bütün hizmeti (legal ve illegal) denetler. Ba lılık ve itaatte dereceye girenler buraya yükselebilir. Bu tabakaya girenler örgütte çocuk ya ta kazandırılanlardan seçilir. Örgüte sonradan katılanlar genellikle bu katta ve daha üst katlarda görev alamazlar.

e) Be inci Kat (Organize Eden ve Yürüten Tabaka): Üst düzey gizlilik gerektirir. Birbirlerini çok az tanır. Örgüt lideri tarafından atanan ve devletteki yapıyı organize edip yürüten ki ilerdir.

f) Altıncı Kat (Has Tabaka): Örgüt lideri Fethullah Gülen tarafından bizzat atanan ve lider ile alt tabakaların irtibatını sa layan, örgüt içi görev de i iklikleri yapıp azillere bakan ki ilerdir.

g) Yedinci Kat (Kurmaya Tabaka): Örgüt lideri tarafından do rudan seçilen ve on yedi ki iden olu an örgütün en seçkin kesimidir.

Örgütün de ifre olmaması ve Devletin örgüt yapısını çözmekte zorlanması için örgüt hücre tipinde yatay yapılanmaya özen göstermi tir. Hücreler genellikle en fazla be ki iden olu an ve bir abla veya abiye ba lı birimlerdir. Hücredeki ki i sayısı bazı kurumlarda üç, TSK gibi bazı kurumlarda ise birebirdir. Her hücreden sorumlu bir imam vardır.

FETÖ/PDY'nin asli unsuru müntesipler, ı ık evi, yurtlar, okullar, dersaneler olan hizmet birimlerinde yeti tirilmektedir. Bu kurumların temel amacı bu örgüte müntesip yeti tirmektir.

İlk ve öncelikli kurulu gayesi e itim de il, insan kayna ı sa lamaktır. Örgüte ait özel okul ve yurt gibi yerler toplantı ve himmet toplama amaçlı da kullanılmaktadır. Örgüt, elemanlarını genel olarak genç ya taki ö rencilerden seçmekte ise de, kamu personelini de sonradan örgüte kazandırabilmektedir.

Bütün terör örgütleri gibi FETÖ/PDY de eleman bulma, buldukları elemanları örgüt amacına göre e itme, örgütsel olarak onlara nasıl davranılması gerekti ini ö retip uygulatma üzerine kuruludur. Örgütsel ba lılı ın temini bakımından; kod adı kullanma, gizlilik ve tedbir uygulanması, ki iler hakkında istihbarat toplayıp özel bilgi edinmek, sorunsuz i leyen bir emir ve rapor zincirinin varlı ı, devletten ve aileden önde gelen örgüt aidiyeti, devlet hiyerar isinde

daha üstte olsa bile örgüt hiyerarisi asıl oldu undan daha ast birinden emir alınması, hizmet karde li i ve örgüt içi dayanı ma nedeniyle illegal olsa dahi talimatın sorgulanmaması, psikolojik tehdidin etkisiyle özgür iradenin kaybedilmesi hususları önem ta ımaktadır.

Örgütten ayrılmak kural olarak mümkün de ildir. Örgütsel disipline uymayan ki iler örgütten kovulma yerine pasifize edilmektedir. Bu dü üncede olan ki iler önce korkutulur, manevi baskının yanında maddi yaptırımlar da uygulanır. Tüm yaptırımlara ra men ayrılmakta ısrar eden, itaatsizlikte devam eden ki inin örgütle ili kisi kesilir. Örgüt bu ki iyi hain ilan etti inden her türlü cezalandırma metodu uygulanır.

FETÖ/PDY'nin Türk Silahlı Kuvvetlerine, Emniyet Te kilatına ve M T'e sızan militanları, eklen kamu görevlisi gibi gözükse de, bu ki ilerın örgüt aidiyetleri di er tüm aidiyetlerinden önce gelmektedir. FETÖ/PDY'nin devletin tasarrufunda bulunması gereken kamu gücünü, kendi örgütsel çıkarları lehine kullanmakta oldu u anla ılmaktadır. Çe itli a amalardan geçirildikten sonra güçlü örgütsel ba larla ba landı ı FETÖ/PDY'nin bir neferi olarak TSK, Emniyet Te kilatı ve Milli stihbarat Te kilatında meslek hayatlarına ba layan örgüt mensupları, sahip oldukları silah ve zor kullanma yetkilerini FETÖ/PDY'deki hiyerar ik üstünden gelen emir do rultusunda seferber etmeye hazır olacak ekilde bir ideolojik e itimden geçirilmektedir. Bu durum, örgüt lideri tarafından hizmet insanı ba lı ı altında *“örgüte ba lı ki inin azimli, kararlı, hizmete kar ı itaatkar, her eyin sorumlulu unu alması gereken, darbe yedi inde azmi bozulmayan, yüksek rütbelere geldi inde kendi rütbesi de il de hizmetin rütbesini ön planda tutan, hizmet içerisinde yapaca ı görevlerin zor olabilece ine inanan ve bütün varlı unı, canını, sevdiklerini hizmet için feda etmeye hazır olması”* ekinde açıklanmaktadır.

Emniyet Genel Müdürlü ü kadrolarının etkin birimlerinde ve TSK'da yapılanan FETÖ/PDY, Emniyet ve TSK birimlerinin do asında var olan cebir ve iddet kullanma yetkisinin verdi i baskı ve korkutuculu u kullanmaktadır. Örgüt mensuplarının silahlar üzerinde gerekti inde tasarruf imkanının bulunması, silahlı terör örgütü suçunun olu ması için gerekli ve yeterli olmakla birlikte; 15.07.2016 tarihinde meydana gelen kalkı ma esnasında TSK içerisinde yapılanıp görünürde TSK mensubu olan ve ancak örgüt liderinin emir ve talimatları ile hareket eden örgüt mensuplarınca silah kullanılmı , birçok sivil vatanda ve kamu görevlisi ehit edilmi tir.

Söz konusu terör örgütü, nihai amaçlarına ula mak gayesiyle öncelikle askeriye, mülkiye, emniyet, yargı ve di er stratejik öneme sahip kamu kurumlarını ele geçirmek için kendilerine engel olacaklarını dü ündü ü bürokrat ve personelin sistem dı na çıkarılmasını sa layarak örgüt elemanlarını bu makamlara getirmi tir.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin tüm anayasal kurumlarını ele geçirmeye yönelik nihai 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 siyasi 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 birlikteliği bulunduğundan, 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, 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 Anayasada öngörülen meşru yöntemlerle iktidara gelmek olmayıp örgütün yarattığı kaos ortamı sonucu, demokratik olmayan yöntemlerle cebir ve iddet kullanmak suretiyle parlamento, hükümet ve diğer anayasal kurumları feshedip iktidarı ele geçirmek olduğu, bu amaçla, Emniyet, Jandarma tekilatı, M T ve Genel Kurmay Başkanlığı gibi kuvvet kullanma yetkisini haiz kurumlara sızan mensupları vasıtasıyla, kendisinden olmayan güvenlik güçlerine, kamu görevlilerine, halka, Cumhurbaşkanlığı Külliyesi, Meclis binası gibi simge binalar ve birçok kamu binasına karşı silahlarla saldırıda bulunmak suretiyle amaç suçu gerçekleştirmeye elverişli öldürme ve yaralama gibi çok sayıda vahim eylem gerçekleştirildiği, 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 kararları, örgüt lider ve yöneticilerinin açık kaynaklardaki yazılı ve sözlü açıklamaları, Emniyet Genel Müdürlüğü'nün örgüt hakkındaki raporu gibi olgu ve tespitler dikkate alındığında;

FETÖ/PDY, küresel güçlerin stratejik hedeflerini gerçekleştirmek üzerine kurulan bir amaç olarak; Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik ve ekonomik düzeni de yıkmak, 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 Fethullah 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 imkanlarının var olması ve örgüt hiyerarşi içinde emir verilmesi halinde silah kullanmaktan çekinmeyeceklerinin anlaşılması karışında; tasarrufunda bulunan araç, gereç ve diğer harp silahları bakımından 5237 sayılı TCK'nun 314. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları kapsamında bir silahlı terör örgütü olduğu izahtan varestedir.

3- Hata Hükümleri Çerçevesinde Silahlı Terör Örgüt Üyesi i Suçunun De erlendirilmesi

Bir suç örgütü, baştan itibaren suç işlemek üzere kurulmuş illegal bir yapı olabileceği 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 belirli amaçlarla kurulup daha sonra suç örgütüne dönüştüğü andan itibaren ceza hukuku bakımından sorumlu olacaklardır.

Silahlı terör örgütüne üye olma suçunun doğrudan kastla işlemelendiği gözetilerek, hukuki zeminde faaliyet gösteren ve nihai amacını gizli tutması nedeniyle açıkça bilinmeyen yapılara dahil olan örgüt mensuplarından bir kısmının, oluşumun bir terör örgütü olduğu unu bilmediklerini iddia etmeleri durumunda, TCK'nun 30. maddesinin birinci fıkrasında yer alan hata hükmü uyarınca değerlendirme yapmak gerekecektir.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nun "Hata" başlıklı 30. maddesi üç fıkra halinde;

"Fiilin icrası sırasında suçun kanunî tanımındaki maddî unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmi olamaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hâli saklıdır.

Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hâllerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.

Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır." ekinde düzenlenmişken, 08.07.2005 tarih ve 25869 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5377 sayılı Kanunun 4. maddesi ile eklenen; " *lediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz"* biçimindeki dördüncü fıkra ile son halini almıştır.

Maddede çeyitli hata halleri düzenlenmiş olup, maddenin birinci fıkrasında suçun maddi unsurlarında hataya ilişkin hükme yer verilmiştir.

İkinci fıkra ile, kişinin suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli

hallerinin gerçekte i i hususundaki hatasından yararlanması öngörülümü , buna göre, karde i oldu unu bilmedi i bir ki iyi öldüren failin, kasten öldürme suçunun nitelikli hallerinden olan karde ini öldürmekten de il, kasten öldürmenin temel eklinden sorumlu olaca ı, de ersiz zannederek de erli bir kolyeyi çalan fail hakkında ise de er azlı ı hükmünün uygulanaca ı ilke olarak kabul edilmi tir.

Üçüncü fıkrada, ceza sorumlulu unu kaldıran veya azaltan nedenlere ait artların gerçekte ti i konusunda kaçınılmaz bir hataya dü en ki inin, bu hatasından yararlanaca ı hüküm altına alınmı olup, fıkrada hem hukuka uygunluk sebebinin maddi artlarında hata, hem de kusurlulu u etkileyen hata halleri düzenlenmi tir. Failin bu fıkra hükmünden yararlanabilmesi için bulundu u durum itibarıyla hatasının kaçınılmaz olması gerekmektedir.

Maddeye 5377 sayılı Kanun ile eklenen dördüncü fıkrada ise, ki inin i ledi i fiilden dolayı kusurlu ve sorumlu tutulabilmesi için, bu fiilin bir haksızlık olu turdu unu bilmesi gerekti i vurgulanmı tır. Buna göre fail, i ledi i fiilin haksızlık olu turdu u konusunda kaçınılmaz bir hataya dü mü se, di er bir ifadeyle, eyleminin hukuka aykırı olmadı ı, haksızlık olu turmadı ı, me ru oldu u dü üncesiyle hareket etmi se ve bu yanılığısı içinde bulundu u artlar bakımından kaçınılmaz nitelikte ise artık cezalandırılmayacaktır. Hatanın kaçınılmaz oldu unun belirlenmesinde, ki inin bilgi düzeyi, gördü ü e itim, içinde bulundu u sosyal ve kültürel çevre artları göz önünde bulundurulacaktır.

Üçüncü ve dördüncü fıkraların uygulanması yönüyle ki inin kaçınılmaz bir hataya dü mesi artı aranmakta olup, hatanın kaçınılmaz olması durumunda ki i kusurlu sayılacak, di er bir ifadeyle fiilden dolayı sorumlu tutulacak, ancak bu hata temel cezanın belirlenmesinde dikkate alınacaktır.

Konumuza ili kin olarak maddenin birinci fıkrasının daha ayrıntılı ele alınmasında fayda bulunmaktadır.

Maddenin birinci fıkrasının gerekçesinde; "*Kast, suçun kanuni tanımındaki maddî unsurların bilerek ve istenerek gerçekte tirilmesidir. Bu unsurlara ili kin bilgisizlik, eksik veya yanlış bilgi sahibi olunması durumu ise, maddî unsurlarda hata olarak adlandırılır. Böyle bir hata kastın varlı na engel olur. Örne in, ki i vestiyerden kendisinininki zannederek ba kasının paltosunu alır. Keza, ki i gece karanlı nda vah i bir hayvan zannıyla hareketli bir cisme ate eder. Ancak, gerçekte bu hareket eden cisim bir insandır ve dolayısıyla; bu insan ölür veya yaralanır. Örnek olarak verilen bu olaylarda failin bilgisi gerçe e uysaydı; i ledi i fiil haksızlık te kil etmeyecekti. Bu nedenle hata hâlinde kasten i lenmi bir suçtan söz etmek mümkün de ildir.*

Fıkrada ayrıca, maddî unsurlarda hata hâlinde, taksirle sorumlulu a ili kin hükme yer verilmi tir. Buna göre, meydana gelen neticeye ili kin olarak gerekli dikkat ve özen gösterilmi

olsaydı böyle bir netice ile kar ilaılmazdı ekinde bir yargıya ula labiliyorsa; taksirle i lenmi bir suç söz konusu olur. Ancak bu durumda neticenin taksirle gerçeikle tirilmesinin kanunda suç olarak tanımlanmı olması gerekir. Bu nedenle, kendisinin sanarak ba kasının çantasını alan ki inin yanılığında taksirin varlı ı kabul edilse bile; kanunda hırsızlık fiilinin ancak yararlanma kasdıyla i lenebilece i belirtildi i için; böyle bir olay dolayısıyla ceza sorumlulu u do mayacaktır. Buna kar ılık, av hayvanı zannederek gerçeikle bir insana ate edip onun ölümüne neden olan ki inin bu hatasında taksiri varsa, adam öldürme kanunda taksirle i lenen bir suç olarak da tanımlandı ı için, böyle bir olayda fail, taksirle adam öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulacaktır..." açıklamalarına yer verilmi tir.

Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçeikle tirilmesi olup, bu unsurlara ili kin bilgisizlik, eksik ya da hatalı bilgi, maddi unsurlara ili kin bir hatadır. Bu hatanın kastın varlı ına engel olacak düzeyde bulunması halinde sanı a ceza verilmeyecektir. Suçun maddi unsurlarına ili kin hata, eylemin suç te kil etmesi için bulunması zorunlu hususlara ili kin bir yanılmadır. Maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, hata dolayısıyla taksirli sorumluluk halinin saklı oldu u belirtildi inden, taksirle de i lenebilen bir suçun maddi unsurlarında tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu hataya dü ülmesi kusurlulu u ortadan kaldırmayacaktır. Örne in, gerekli dikkat ve özeni göstermeden gece gördü ü karartıya av hayvanı oldu unu dü ünerek ate eden ve bir ki inin ölümüne neden olan fail, taksirle öldürmeden sorumlu olacaktır.

Ö retide bu konuya ili kin olarak; "*Suçun maddi unsurlarına ili kin hata, eylemin suç te kil etmesi için bulunması zorunlu hususlara ili kin bir yanılmadır. Örne in, arkada ını ziyarete giden bir kimsenin, arkada ının oldu u dü üncesiyle bir ba kasının konutuna girmesi.*" (Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, s. 522), "*Suçun maddi unsurlarında hata (unsur yanılığısı), mü ahhas bir olayda suçun maddi unsurlarına müteallik hususlardaki bilgisizli i, eksik veya yanlı bilgiyi ifade eder. Bir ba ka ifadeyle, faildeki mü ahhas olaya ili kin tasavvurun gerçeikle ba da maması hâlidir. Bu hata, suça ili kin kastı ortadan kaldırır. Bu hata hâlinde kasten i lenmi bir haksızlıktan bahsetmek mümkün de ildir. Failin bilgisi veya tasavvuru gerçe e uysaydı; i ledi i fiilin bir haksızlık te kil etmeyece i muhakkak olmalıdır"* (zzet Özgenç, Türk Ceza Kanunu Gazi erhi Genel Hükümler, Seçkin, 1. Baskı, 2005, s. 421) ekinde görü lere yer verilmi tir.

Failin, isnat olunan suçun maddi unsurlarına ili kin hatası esaslı, di er bir ifadeyle kabul edilebilir bir hata olursa, bu takdirde fail TCK'nun 30. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu hatasından yaralanacak, bunun sonucu olarak yüklenen suç açısından kasten hareket etmi sayılmayaca ından ve suçun taksirle i lenmesi hali de kanunda cezalandırılmıyor ise CMK'nun 223. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi gere ince beraatına karar verilmesi gerekecektir.

FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün, Devletin Anayasal düzenini cebir ve iddet kullanarak de i tirmek olan nihai amacını gerçekle tirmek için “mahrem alan” ekinde örgütlenmesi ve devletin silahlı kuvvetlerindeki unsurları dikkate alındı ında gerekli ve yeterli örgütsel güce sahip oldu u hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Örgütün bu amaç ve yöntemlerini bilen örgüt mensuplarının örgütteki konumları gözetilerek cezalandırılaca ı da açıktır. Örgütlenme piramidine göre, be , 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 dönü en FETÖ/PDY’nin, ba langıçta bir ahlâk ve e itim hareketi olarak ortaya çıkması ve genellikle böyle algılanması, örgütün gayri me ru amaçlarını gizleyip alenen kriminalize olmamaya çalı ması ve örgütün kurucusu ve yöneticisi Fethullah Gülen hakkında Ankara 11. A ır Ceza Mahkemesince verilen beraat kararının onanarak kesinle mesi kar ısında, özellikle örgütün sözde me ruiyet vitrini olarak kullanılan di er katlardaki örgüt mensupları tarafından bilinip bilinmedi inin olaysal olarak TCK’nun 30. maddesi kapsamında de erlendirilmesi gerekmektedir.

Bu ba lamda söz konusu de erlendirme yapılırken, ülke çapında yürütülen soru turma ve kovu turmalar, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile ilgili dava dosyalarında yer alan EGM'nin örgüt hakkındaki raporu ile di er belgeler, mahkemelerce karara ba lanan davalar, bu davalarda dinlenen itirafçı sanıkların savunmaları, tanık beyanları ve benzer pek çok kaynakta yer aldı ı üzere; örgüt mensubu olan kamu görevlileri tarafından örgütün nihai 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 me gul edip yo un bir ekinde tartı lması hususları gözden kaçırılmamalıdır. Bu nitelikli çok sayıda olay arasında, 7 ubat 2012 tarihli M T krizi, gayri hukuki ileti imin dinlenmesi kararları aracılı ıyla elde edilmi hukuka aykırı bulgulara dayandı ı ve suç unsurlarının da olu madı ı gerekçeleriyle kovu turmaya yer olmadı ı kararlarına konu olan 17/25 Aralık 2013 tarihli operasyonlar ile 1 Ocak ve 19 Ocak 2014 tarihli M T tırlarının durdurulması hadiselerini saymak mümkündür.

Ayrıca, Milli Güvenlik Kurulunun 30.10.2014 ve daha sonraki tarihlerde gerçekle tirdi i müteaddit toplantılarında alınan ve kamuoyu ile payla ılan kararlarda; FETÖ/PDY’nin, milli güvenli i tehdit eden ve kamu düzenini bozan, devlet içerisinde legal görünüm altında illegal faaliyetler yürüten, illegal ekonomik boyutu bulunan, di er terör örgütleri ile i birli i yapan bir terör örgütü oldu una dair de erlendirmelerin yapılması ve bu terör örgütü ile devletin tüm kurum ve birimleri ile birlikte etkin bir mücadele edilmesine dair kararların alınması, aynı tespit ve açıklamaların devlet ve hükûmet yetkililerince de en üst düzeyde benimsenip kamuoyu ile

payla ılması gibi olguların da gözardı edilmemesi gerekir.

III- Görevi Kötüye Kullanma Suçu

Suç tarihinde yürürlükte bulunan TCK'nun "Görevi kötüye kullanma" ba lıklı 257. maddesi;

"(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dı nda, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, ki ilerin ma duriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da ki ilere haksız bir menfaat sa layan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dı nda, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, ki ilerin ma duriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da ki ilere haksız bir menfaat sa layan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." eklindedir.

TCK'nun 257. maddesinin konuyla ilgili birinci fıkrasında düzenlenen icrai davranı larla görevi kötüye kullanma suçu, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi ve bu aykırı davranı nedeniyle, ki ilerin ma duriyeti veya kamunun zararına neden olunması ya da ki ilere haksız menfaat sa lanması ile olu ur.

Bu suçun olu ması için gerekli olan ilk art, kamu görevlisi olan failin yaptı ı i le ilgili olarak kanun veya di er idari düzenlemelerden do an bir görevinin olması ve bu görevi dolayısıyla yetkili bulunmasıdır. Bir kimse kamu görevlisi olmasına kar ın o i le ilgili görevi ve yetkisi yok ise, ba ka bir suçu olu turmayan hukuka aykırı davranı ı disiplin cezasını gerektirebilirse de, görevi kötüye kullanma suçunu olu turmayacaktır. Çünkü, hukuken sahip olunmayan bir yetkinin kötüye kullanılmasından da söz edilemez.

Di er taraftan suçun olu abilmesi için, norma aykırı davranı yetmemekte; bu davranı nedeniyle, ki ilerin ma duriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da ki ilere haksız bir menfaat sa lanması gerekmektedir.

Norma aykırı davranı ın maddede belirtilen sonuçları do urup do urmadı ının saptanabilmesi için haksız menfaat kavramı üzerinde durulmalıdır.

19.12.2010 tarihinde yürürlü e giren 6086 sayılı Kanunun 1. maddesiyle TCK'nun 257. maddesinin birinci fıkrasındaki seçimlik objektif cezalandırılabilme artlarından birini olu turan "ki ilere haksız kazanç sa layan" ifadesindeki "kazanç" ibaresi "menfaat" olarak de i tirilmi tir. Bu hususta 6086 sayılı Kanunun genel gerekçesinde "Türk Ceza Kanununun 257 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan 'kazanç' ibaresi 'menfaat' olarak de i tirilmi tir. Bu suretle, görevi kötüye kullanma suçunun olu umu bakımından ki ilere sa lananın sadece 'ekonomik' bir kazanç olarak algılanmasının önüne geçilecek ve görevin

gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle ki ilere ekonomik olarak ölçülemeyen bir menfaatin sa lanması halinde de, bu suç olu acaktır.” ekinde açıklamalara yer verilmi tir.

Haksız menfaat; ki ilere hukuka aykırı olarak ve hak etmedi i ekinde yarar sa lanmasıdır. Menfaat terimi ayrıca hem maddi ve ekonomik çıkarı hem de manevi yararı içine alacak biçimde anla ılmalıdır. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 04.11.2014 gün ve 227-446 ve 01.12.2015 gün ve 547-426 sayılı kararında da aynı husus vurgulanmı tır.

Failin saiki veya maksadı farklı olsa dahi, görevinin gereklerine aykırı davranı mın maddede belirtilen neticelerden birine yol açaca mını bilerek hareket etmi olursa, suçun manevi unsuru di er bir deyi le genel kastı gerçekte mi olacaktır.

HSYK'nın 27.06.2006 gün ve 315 sayılı kararı ile benimsenen Bangolar Yargı Eti i lkelerine göre; hâkim, do ruluk ve tutarlılıktan ayrılmamalıdır. Mesleki davranı ekli itibarıyla, makul olarak dü ünme yetene i olan bir ki ide herhangi bir serzeni e yol açmayacak hâl ve tavır içinde olmalıdır. Yakı ıksız ve yakı ık olmayan görüntüler içerisinde bulunmaktan kaçınmalıdır. Özellikle “Yargının Onuruyla” uyumlu bir tarzda davranmalıdır. Kısaca özetlemek gerekirse hâkim ve Cumhuriyet savcıları; Anayasa ve yasalarla kendilerine verilen görev ve yetkilerini, yazılı olan veya olmayan ancak evrensel anlamda hâkim ve Cumhuriyet savcılarını ba ladı ından ku ku duyulmayan etik kurallara tabi olarak yerine getirmelidirler.

Kamu görevlisinin yetkisini kötüye kullanarak verdi i izin, i lem, karar ile ki ilere söz konusu haksız menfaati elde etmeye uygun imkan sa laması da, görevi kötüye kullanma suçunun olu ması için yeterlidir. Verilen söz konusu sakat izin, i lem, karar ile ilgili ki iye arzulan sonuca almaya yönelik olanak sa lanması ile haksız menfaat sa lanmı olacaktır.

IV- Sanıklar ve Müdafilerinin Usule Yönelik tirazları

1- a- ddi;

Sanıklar ve müdafileri; hâkim ve Cumhuriyet savcılarının a ır cezayı gerektiren suçüstü hali hariç yakalanamayacakları, sorguya çekilemeyecekleri ve tutuklanamayacakları kuralının ihlal edildi ini, suçüstü halinin de bulunmadı mını ileri sürmü lerdir.

b- De erlendirme;

Hâkim ve Cumhuriyet savcılarının i ledikleri suçun, a ır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli kapsamında i lenmesi durumunda uygulanacak soru turma usulü Hâkimler ve Savcılar Kanununun 94. maddesinde hüküm altına alınmı olup, bu maddeye göre "A ır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde hazırlık soru turması genel hükümlere göre yapılır. Hazırlık soru turması yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yürütülür. Bu halde durumun hemen Adalet Bakanlı ına bildirilmesi zorunludur."

Benzer yönde di er bir düzenleme de; CMK'nun "Cumhuriyet savcısının görev ve

yetkileri" ba lıklı 161. maddesinin 8. fıkrasında yer alan "*Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316 ncı maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı i lenmi olsa bile Cumhuriyet savcılarınca do rudan soru turma yapılır. 01.11.1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet stihbarat Hizmetleri ve Milli stihbarat Te kilatı Kanununun 26. maddesi hükmü saklıdır.*" ekindeki hükümdür.

Hâkimler ve Savcılar Kanununun 94. maddesinin uygulanma ko ulları açısından ayrıca, a ır ceza mahkemesinin görevi ve suçüstü kavramının da de erlendirilmesi gerekmektedir.

A ır ceza mahkemesinin görevi, 5235 sayılı Adli Yargı lk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kurulu , Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 12. maddesiyle düzenlenmi olup bu maddeye göre; "*Kanunların ayrıca görevli kıldı ı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan ya ma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun kinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Be , Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332. maddeler hariç) ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile a ırla tırılmı müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve i lere bakmakla a ır ceza mahkemeleri"*nin görevli oldu u hüküm altına alınmı tır. Aynı madde ile Yargıtayın yargılayaca ı ki ilere ili kin hükümler de saklı tutulmu tur.

Öte yandan CMK'nun "Tanımlar" ba lıklı 2. maddesinin (j) bendinde suçüstü hâlinin;

"1. *lenmekte olan suç,*

2. *Henüz i lenmi olan fiil ile fiilin i lenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya ba kaları tarafından takip edilerek yakalanan ki inin i ledi i suç,*

3. *Fiilin pek az önce i lendi ini gösteren e ya veya delille yakalanan kimsenin i ledi i suç"* ifade etti i öngörümü tür.

Bununla birlikte, Yargıtayın istikrar bulan ve süregelen kararlarında açıklandı ı üzere; mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda, daha önce örgütün kendisini feshetmesi, ki inin örgütten ayrılması gibi bazı özel durumlar hariç olmak üzere kural olarak temadinin yakalanma ile kesilece i, dolayısıyla suçun i lendi i yer ve zaman diliminin buna göre belirlenmesi gerekti i, bu nedenle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan üpheli konumunda bulunan hâkim ve Cumhuriyet savcılarını yakalandıkları anda a ır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlinin mevcut oldu u ve 2802 sayılı Kanunun 94. maddesi gere ince soru turmanın genel hükümlere göre yapılaca ı anla ılmakta olup sanıklar ve müdafilerinin aksi yöndeki itirazlarına itibar edilmemi tir.

2- a- ddi;

Sanıklar ve müdafileri; HSYK müfetti inin hâkim ve Cumhuriyet savcılarını

tutuklamaya sevk edemeyece ini, ayrıca tutuklama ve son soru turmanın açılması kararları veren Bakırköy 2. A ır Ceza Mahkemesinin sanıklardan daha az kıdemde olduklarını, bu nedenle soru turmada görev alamayacaklarını ileri sürmü lerdir.

b- De erlendirme;

6087 sayılı Kanunun 17. maddesindeki açık düzenlemeye göre; hâkim ve Cumhuriyet savcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç i leyip i lemediklerine dair müfetti tarafından yapılan ara turma, inceleme ve soru turmalarda, müfetti ler 6087 sayılı Kanun ile verilen yetkilerin yanı sıra, CMK ile Cumhuriyet savcılarında soru turmanın yürütülmesiyle ilgili tanınan tüm yetkileri de kullanabilecektir. Buna göre; müfetti in, ilgili hâkim veya Cumhuriyet savcısı hakkında tutuklama talebinde bulunabilece i izahtan varestedir.

Di er taraftan 2802 sayılı Kanunun 82. maddesi gere ince inceleme ve soru turmayı, hakkında soru turma yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya Cumhuriyet savcısı eliyle yaptırılması hali, ancak müfetti tarafından soru turma yapılamayan haller için geçerlidir.

Bu itibarla söz konusu iddialar hukuki dayanaktan yoksundur.

3- a- ddi;

Sanıklar ve müdafileri; soru turma a amasında tutuklama kararı vermeye Bakırköy Nöbetçi A ır Ceza Mahkemesinin yetkili olmasına ra men, bu konudaki kararın Bakırköy 2. A ır Ceza Mahkemesince verildi ini, iddianamenin de Bakırköy Nöbetçi A ır Ceza Mahkemesi yerine do rudan Bakırköy 2. A ır Ceza Mahkemesine gönderilmesinin hukuka aykırı oldu unu, böylelikle do al hakimlik ilkesine aykırı davranıldı nı, mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli ve yetkili görevli gördü ünü, bu mahkeme ile ilgili reddi hâkim taleplerinin yerinde görülmedi ini ve soru turma a amasında Sulh Ceza Hâkimliklerince kısıtlama kararı verilemeyece ini ileri sürmü lerdir.

b- De erlendirme;

2802 sayılı Kanunun "Kovu turma kararı ve ilk soru turma" ba lıklı 89. maddesi; "*Hâkim ve savcılar hakkında görevden do an veya görev sırasında i ledikleri suçlar nedeniyle kovu turma yapılması gerekli görüldü ü takdirde evrak, Adalet Bakanlığı nca ilgilinin yargı çevresinde bulundu u a ır ceza mahkemesine en yakın a ır ceza mahkemesi Cumhuriyet savcılı na;... gönderilir.*

Cumhuriyet savcısı be gün içinde iddianamesini düzenleyerek evrakı, son soru turmanın açılmasına veya son soru turmanın açılmasına yer olmadı na karar verilmek üzere a ır ceza mahkemesine verir."

Aynı Kanunun "Tutuklama mercii" ba lıklı 85. maddesi; "*Soru turma sırasındaki tutuklama istemleri, son soru turma açılmasına karar vermeye yetkili merci tarafından incelenir*

ve karara ba lanır.” ekinde düzenlenmi olup, bu düzenlemelere göre gerek tutuklama gerek son soru turma açılmasına karar vermeye yetkili merci, ilgilinin görev yerine en yakın a ır ceza mahkemesidir.

HSYK Birinci Dairesinin 12.02.2015 tarihli kararında; 5235 sayılı Kanununun 9. maddesinin be inci fıkrası gere ince, ihtisasla manın sa lanabilmesi amacıyla ülke genelinde iki veya daha fazla a ır ceza mahkemesi olan yerlerde "2. a ır ceza mahkemelerinin" terör suçlarına ili kin davalara bakmakla görevli oldu u belirtilmi tir. Nöbetçi mahkeme sistemi ise rutin i lerin aksamasını önlemek için getirilmi tir. Bu nedenlerle; belirli bir olay, ki i veya toplulukla sınırlı olmayan bir görevlendirme neticesinde yargılama yapan ve ihtisas mahkemesi sıfatını haiz Bakırköy 2. A ır Ceza Mahkemesinin gerek tutuklama gerekse son soru turmanın açılması kararlarını vermesinde bir hukuka aykırılık görülmemi tir.

Hâkimlerin tutuklama kararı vermesi tarafsızlı nı üpheye dü ürmeyece i gibi, CMK'nun 22 ve 24. maddelerinin uygulanmasını gerektiren sebeplerin bulundu unu gösterir herhangi kanıt da ileri sürülmemesi kar ısında, Bakırköy 2. A ır Ceza Mahkemesi hâkimleri hakkında CMK'nun 24. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen hâkimin tarafsızlı nı üpheye dü üren bir neden bulunmadı ndan, hâkimin reddi talebinin reddine dair Bakırköy 3. A ır Ceza Mahkemesinin 01.06.2015 gün ve 2015/1247 de i ik i sayılı kararında isabetsizlik görülmemi tir.

Nitekim sanıklar Mustafa Ba er ve Metin Özçelik'in i bu dava dosyasının soru turma a amasında do al hâkimlik ilkesinin ihlal edildi ine ili kin yaptıkları bireysel ba vuru üzerine, Anayasa Mahkemesince 20.01.2016 gün ve 7908 sayı ile; ba vurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez oldu una karar verilmi tir.

Soru turma a amasında sulh ceza hâkimliklerince kısıtlama kararı verilemeyece ine ili kin itiraza gelince; gerek tutuklama gerekse de son soru turma açılması kararlarını verme dı nda soru turma evresinde di er kararlar sulh ceza hâkimliklerince alınaca ndan, bu iddia da hukuki dayanaktan yoksundur.

4- a- ddia;

Sanıklar ve müdafileri; sanıklar hakkında iddianamenin be gün içinde düzenlenmedi i ve Bakırköy 2. A ır Ceza Mahkemesince iddianamenin iade edilmesinin hukuka aykırı oldu unu ileri sürmü lerdir.

b- De erlendirme;

Dosya kapsamında; HSYK 2. Dairesince sanıklar Metin Özçelik ve Mustafa Ba er hakkında 07.07.2015 tarihinde verilen kovu turma izni üzerine dosyanın 03.09.2015 tarihinde Bakırköy Cumhuriyet Ba savcılı na ula tı ı ve ilk iddianamenin dört gün sonra 07.09.2015

tarihinde düzenlendi i, ancak söz konusu iddianamenin Bakırköy 2. A ır Ceza Mahkemesince CMK'nun 170. maddesindeki belirli artlardan bir kısmını ta ımadı ından bahisle 17.09.2015 tarihinde iadesine karar verildi i, bunun üzerine Bakırköy Cumhuriyet Ba savcılı ına 21.09.2015 tarihinde yeniden iddianame düzenlendi i anla ılmı tır.

2802 sayılı Kanununun 89. maddesine göre; kovu turma izni kararı verildikten sonra ilgilinin yargı çevresinde bulundu u a ır ceza mahkemesine en yakın a ır ceza mahkemesi Cumhuriyet savcılı ına dosya gönderilecek, bu a amadan sonra Cumhuriyet savcısı be gün içinde iddianamesini düzenleyerek dosyayı, son soru turmanın açılmasına veya son soru turmanın açılmasına yer olmadı ına dair karar verilmek üzere a ır ceza mahkemesine verecektir.

Di er taraftan 2802 sayılı Kanunda, gerek soru turma gerekse kovu turma evreleri ile ilgili ayrıntılı hükümlere yer verilmemi , açık hüküm bulunmayan hallerde konuların çözümü 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa bırakılmı tır. Nitekim bu husus, CMK'nun kapsamını düzenleyen 1. maddesindeki *"bu Kanun, ceza yargılamasının nasıl yapılaca ı hususundaki kurallar ile bu sürece katılan ki ilerin hak, yetki ve yükümlülüklerini düzenler"* hükmü ile açıkça belirtilmi tir. Bu hükümden de anla ılaca ı üzere, özel usullerin uygulandı ı soru turmalar veya özel yargılama mercilerince yapılan yargılamalarda da, ayrık hüküm bulunmayan hallerde CMK hükümleri uygulanacaktır.

Bu ahvalde 2802 sayılı Kanunda iddianamenin iadesine ili kin bir hüküm bulunmasa da, uygulanması gereken 5271 sayılı CMK'nun 170. maddesi gere ince, mahkemece gerekli artları ta ımadı ı de erlendirilen iddianame iade edilebilecek olup somut olayda; kovu turma izni verilmesi üzerine dosyanın Bakırköy Cumhuriyet Ba savcılı ına ulaşmasından itibaren be günlük kanunî süre içerisinde iddianamenin düzenlenmesi ve iade kararından sonra düzenlenen di er iddianamede de bu süreye riayet edilmesi nazara alındı ında; sanıklar ve müdafilerin iddianamenin iadesi kurumunun haklarında uygulanmayaca ına ve iddianamenin düzenlenmesinde be günlük kanunî süreye uyulmadı ına dair itirazları yerinde görülmemi tir.

5- a - ddi;

Sanıklar ve müdafileri; soru turma a amasında savunmalarının yeterince alınmadı ını ve dosyaya eri emediklerini, bu yöndeki taleplerinin Bakırköy 2. A ır Ceza Mahkemesince reddedildi ini, keza soru turma ve kovu turma a amalarında da savunma haklarının kısıtlanarak adil yargılanma haklarının ihlal edildi ini ileri sürmü lerdir.

b- De erlendirme;

Ceza yargılamasındaki savunma haklarının güvence altına alınması demokratik toplumun temel bir ilkesidir. (AYM; B.No:014/9817, 26.02.2015) A HM'de bu kapsamda hakkaniyete

uygun bir yargılama için yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin, savunma hakkının yeterince kullanılması ile uyumlu olması ve bu hakların teorik ve soyut değil, etkili ve pratik şekilde yorumlanması gerektiğini vurgulamaktadır. (Ludi/ sviçre, B.No:12433/86, 15.06.1992; Artico/ talya, B.No:6694/74, 13.05.1980)

Sanık Metin Özçelik'in 30.04.2015, sanık Mustafa Ba er'in 01.05.2015, ayrıca her iki sanığın da 28.05.2015 ve 26.06.2015 tarihlerinde CMK'nun 147 ve devamı maddelerine uygun şekilde Bakırköy 2. A ır Ceza Mahkemesinde müdafileri eli inde usul ve esasa ili kin itirazlarını dile getirerek ayrıntılı savunmalarını yaptıkları, böylelikle sanıklar ve müdafilerine tutukluluk incelemesi ve bunlara ili kin yapılan itirazların yapıldı ı duru malara katılma imkanı sa landı ı anla ıldı ndan, adil yargılanma haklarının ihlâl edildi ine yönelen hukuki dayanaktan yoksun itirazlarına itibar edilmemi tir.

Nitekim sanıklar Mustafa Ba er ve Metin Özçelik'in soru turma a amasında itiraz haklarını etkili bir şekilde kullanamadıkları iddiasına ili kin yaptıkları bireysel ba vuru üzerine, Anayasa Mahkemesince 20.01.2016 gün ve 7908 sayı ile; bir ihlalin olmadı ı ve ba vurunun açıkça dayanaktan yoksun oldu u gerekçesiyle kabul edilemez oldu una karar verilmi tir.

Kovu turma a amasında ise sanıklara ve müdafilerine geni bir şekilde savunma yapma imkân ve fırsatı tanındı ı, zira kovu turma evresinde yapılan yirmi altı oturumda ayrıntıları SEGB S kayıtlarından da anla ılaca ı üzere sanıklar ve müdafilerinin ayrıntılı bir şekilde savunmalarını yaptıkları, tüm iddia, argüman ve delillere kar ı etkin bir şekilde itiraz etme haklarının tanındı ı görülmekle, sanıklar ve müdafilerinin savunma haklarının kısıtlandı na yönelik iddialarına itibar edilmemi tir.

6- a- ddia;

Sanıklar ve müdafileri; son soru turmanın açılması kararının Bakırköy 2. A ır Ceza Mahkemesince taraflarına tebli edilmedi ini, itiraz haklarının kullandırılmadı ını, kesinle memi bir mahkeme kararıyla yargıldıklarını, bu nedenle usule uygun bir dava açılmadı ını ileri sürmü lerdir.

b- De erlendirme;

CMK'nun 269. maddesinde açıkça düzenlendi i üzere, bir karara yapılan itiraz o kararın yerine getirilmesini durdurmayacaktır. Di er taraftan, 2802 sayılı Kanunda son soru turmanın açılması kararının taraflara tebli edilmesine ili kin bir düzenleme bulunmamaktadır. Öte yandan, son soru turmanın açılması kararı iddianame yerine geçen belge oldu undan, CMK'daki iddianameye ili kin hükümlerin kıyasen uygulanması gerekmektedir. CMK'da ise tarafların, iddianameye itiraz hakkı oldu una dair bir hüküm bulunmamaktadır. Nitekim ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılama yapan Yargıtay 16. Ceza Dairesince son soru turmanın açılması

kararı, kabul edildikten sonra taraflara tebli edilmi , yargılanmaya ba landıktan sonra da bu belge duru mada okunarak sanıklara ve müdafilerine bu belgeye kar ı ayrıntılı bir ekilde itiraz etme ve savunma yapma imkanı tanınmı tır. Bu itibarla, söz konusu iddia da yerinde görülmemi tir.

7- a- ddia;

Sanıklar ve müdafileri; suç tarihi itibarıyla ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılama yapma yetkisinin Yargıtay 16. Ceza Dairesine de il, Yargıtay 9. Ceza Dairesine ait oldu unu, mahkeme üyelerinin seçim ve atama usulü ile duru maya çıkacak heyetin te ekkül ettirilmesi usulü bakımından do al hakimlik ilkesine aykırı davranıldı nı, Özel Dairenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli ve yetkili gördü ünü, reddi hâkim taleplerinin kanuna aykırı olarak kabul edilmedi ini ileri sürmü lerdir.

b- De erlendirme;

Suçun i lenmesinden veya çeki menin do masından önce davayı görececek yargı yerinin belirlenmi olması ekinde tanımlanan do al hâkim kavramı, adil yargılanma hakkının en önemli ö esi olan kanuni, ba ımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkının temelini olu turmaktadır. Anayasanın 37. maddesinde düzenlenen do al hâkim ilkesi, yargılama makamlarının suçun i lenmesinden veya çeki menin meydana gelmesinden sonra kurulmasına ya da hâkimin atanmasına engel olu turur; sanı nın veya davanın taraflarına göre hâkim atanmasına olanak vermez. Bu ilkeyle suçun i lenmesinden sonra çıkarılacak bir kanun ile olu turulacak mahkeme önüne davanın götürülmesi ve böylece ki iye ya da olaya özgü mahkeme kurulması yasaklanmı tır. (AYM, E.2009/52, K.2010/16, 21.01.2010)

Bununla birlikte kanuni hâkim güvencesi; yeni kurulan mahkemelerin veya kurulu bulunan mahkemelere yeni atanan hâkimlerin, önceden i lenen suçlara ili kin olarak hiçbir ekilde yargılama yapamayacakları biçiminde anla ılamaz. Belirli bir olay, ki i veya toplulukla sınırlı olmamak kaydıyla yeni kurulan bir mahkemenin veya kurulu bulunan bir mahkemeye yeni atanan hâkimin, kurulma veya atanma tarihinden önce gerçekle en uyu mazlıklara bakması kanuni hâkim güvencesine aykırılık te kil etmez. (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14.01.2015)

2797 sayılı Yargıtay Kanununun "Dairelerin görevleri" ba lıklı 14. maddesine göre; temyiz davasına bakmakla görevli olan daire, Yargıtayın ilk derece mahkemesi olarak bakmakla görevli oldu u davalar ile ola anüstü kanun yollarına ili kin davalara bakmakla da görevlidir. Aynı Kanunun "Birinci Ba kanlık Kurulunun görevleri" ba lıklı 18. maddesine göre de; Yargıtaya yeni gelen üyelerin görev yerlerinin Birinci Ba kanlık Kurulunca belirlenece i öngörölmü tür.

lkeleri Yargıtay Ceza Daireleri Ba kanlar Kurulunun 13.11.2014 tarih ve 245-281 sayılı

kararı ba ta olmak üzere birçok kararında açıklandı ı üzere; Yargıtay Daireleri arasındaki görev ili kisi, adli yargı ilk derece mahkemeleri arasında varolan ve kamu düzenine ili kin bulunan görev ili kisi niteli inde olmayıp 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 6545 sayılı Kanunla de i ik 14. maddesinde yer alan "*hukuk daireleri ile ceza daireleri kendi aralarında i bölümü esasına göre çalı ır*" ekindeki düzenlemeden de anla ılaca ı üzere idari nitelikte i bölümü ili kisidir.

Di er taraftan, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22.05.1978 gün ve 165-117 sayılı kararında belirtildi i üzere; Yargıtay Daireleri bütün üyelerini kapsayacak ekinde toplu olarak ret olunamayacaktır.

Yargıtay 16. Ceza Dairesinin yargılama heyetini olu turan ve tamamı suç tarihinden önce Yargıtaya seçilen ba kan ve üyelerince yapılan yargılamada, herhangi bir ekinde do al hâkimlik ilkesi ve kanuni hâkim güvenceleri ihlal edilmemi tir. Kaldı ki, suç tarihinden sonra seçilmi olsalar dahi, yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi kararlarında da açıklandı ı üzere bu durumun da anılan ilke ve güvencelere aykırılık olu turmadı ı açıktır.

8- a- ddi;

Sanıklar ve müdafileri; kamu tanıklarının mahkemede dinletilme taleplerinin reddedildi ini, soru sorma haklarının engellendi ini, tanıkların dinlenece i duru ma gün ve saatinin kendilerine tebli edilmedi ini ve sanıkların sorguları yapılmadan CMK'ya aykırı olarak tanıkların dinlendi ini ileri sürmü lerdir.

b- De erlendirme;

Yargıtay 16. Ceza Dairesince 17.12.2015 tarihli tensip ile, dokuz tanı ın istinabe yoluyla dinlenilmesine karar verildi i, stanbul 12. A ır Ceza Mahkemesince istinabe duru masının 15.01.2016 tarihine bırakıldı ı, tanık Eylem Özkan Dede'nin ileri sürdü ü mazeret kabul edilip 08.01.2016 tarihinde dinlendi i, sanık Metin Özçelik müdafii Av. Önder Durdu'nun 12.01.2016 tarihinde verdi i dilekçesinde, tanıklar dinlenirken duru mada kendilerinin de bulunması talebinin yerinde görüldü ü, yedi tanı ın geldi i istinabe duru masına katılan Av. Önder Durdu'nun, tanıkların terör suçlarına ili kin yargılama yetkisi bulunan stanbul 13 veya 14. A ır Ceza Mahkemelerinde dinlenmesi gerekti i yönündeki talebinin kabulüne karar verilerek istinabe evrakının iade edildi i, bunun üzerine Yargıtay 16. Ceza Dairesince 10.02.2016 tarihinde tanıkların dinlenmesi için tekrar talimat yazıldı ı, stanbul 12. A ır Ceza Mahkemesince yapılan 11.03.2016 tarihli istinabe duru masında; altı tanı ın dinlendi i, yapılan tebli e ra men sanıklar müdafilerinin gelmedikleri,

Tanık Abdül Samet Demirta 'ın istinabe yoluyla dinlendi i duru maya sanık Mustafa Ba er müdafinin katıldı ı, sanık Metin Özçelik müdafinin ise yapılan tebli e ra men katılmadı ı, tanık Ahmet Zararsız'ın ise Yargıtay 16. Ceza Dairesince sanıklar ve müdafilerinin

bulundu u oturumda dinlendi i,

Anla ılmaktadır.

Tanıkların CMK'nun 180. maddesinin ikinci fıkrasındaki “*Konutlarının yetkili mahkemenin yargı çevresi dı nda bulunmasından dolayı getirilmesi zor olan tanı n istinabe yoluyla dinlenmesine karar verilebilir.*” hükmüne uygun ekilde dinlenilmesi, sanıklar müdafilerine duru ma günlerinin usule uygun ekilde tebli edilmesi, sanıklar müdafilerine mehil verilmesine ra men tanıklara sorulacak bir soru ileri sürülmemesi kar ısında, sanıklar ve müdafilerinin bu husustaki itirazlarının hukuki dayanaktan yoksun oldu u kabul edilmelidir.

Di er taraftan tanıkların, sanı ın sorgusundan sonra dinlenmesi kuralının, CMK'nun 191. maddesi uyarınca sanık ile aynı duru mada bulunan tanıklar bakımından geçerli oldu u nazara alındı nda; istinabe yoluyla dinlenen tanıkların, sanıkların sorguları yapılmadan önce dinlenmesinin CMK'ya aykırı oldu u yönündeki itiraza da itibar edilmemi tir.

9- a- ddi;

Sanıklar ve müdafileri; duru mada SEGB S sistemi kullanılmasının, sisteme yapılan kayıtlarda aksaklıklar ya anmasının, itiraz edilen SEGB S kayıtlarının duru mada izletilmemesinin ve ceza infaz kurumundaki ko u larında bilgisayar kullanmalarına izin verilememesinin savunma hakkını kısıtladı ını ileri sürmü lerdir.

b- De erlendirme;

CMK'nun 183. maddesinin birinci fıkrası ve SEGB S Yönetmeli inin 7. maddesinin birinci fıkrası ile aynı Yönetmeli in 8. maddesi gere ince, sanıkların savunmaları alınırken duru ma salonunda SEGB S sistemi ile ses ve görüntü kaydı alınabilecek olup sanıklara ve müdafilerine talepleri halinde söz konusu ses ve görüntü kayıtlarının yazılı tutana a dönü türülen metnlerinin verilece i hüküm altına alınmı tır. SEGB S sistemi ile ses ve görüntü kaydı alınarak sorgunun yapılması, savunma hakkının kısıtlanmasının aksine, tüm beyanları oldu u gibi kayıt altına alma imkanı sa ladı ndan, savunma hakkını destekler mahiyettedir.

Öte yandan Yönetmeli in 8. maddesinin ikinci fıkrası gere ince talep veya itiraz halinde ses ve görüntü kayıtları, kovu turma makamı gözetiminde ilgisine izletilecek olup makul sürede yargılanma hakkı da nazara alındı nda, bu kayıtların duru ma günü dı nda bir günde izletilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Ceza infaz kurumundaki ko u larında bilgisayar kullanmalarına izin verilmemesinin savunma hakkını kısıtladı ına yönelik itiraza gelince;

5275 sayılı Kanunun tutuklunun haklarını düzenleyen 114. maddesinde sayılan haklar arasında bilgisayar kullanımı bulunmamaktadır. Aynı Kanunun 116. maddesinin birinci fıkrası delaletiyle uygulama imkânı bulunan 67. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, tutuklunun

odasında bilgisayar bulunduramayacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir. Öte yandan mevzuata uygun şekilde, sanıklara savunmalarını hazırlayabilmeleri için koşullarında bilgisayar kullanmalarına izin verildiği de anlaşılmaktadır.

Bu itibarla sanıklar ve müdafilerinin aksi yöndeki iddiaları yerinde görülmemiştir.

10- a- İddia;

Sanık Mustafa Baer, vekâletnameli müdafisi olmasına rağmen savunmasının Baro tarafından atanan avukat huzurunda alınmasının savunma hakkının ihlâli niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür.

b- De erlendirme;

Özel Dairece gerekli ihtarların yapılmasına karşın; sanık Mustafa Baer'in her iki müdafisinin de mazeretsiz şekilde ya da yargılamayı uzatmaya yönelik me ru olmayan mazeret dilekçeleri göndererek katılmadıkları oturumlara ilişkin SEGB S kayıtlarının tebliğ edilerek müdafilere savunma yapmaları için süre verildiği görülmektedir. Bu itibarla, bir kısım oturumlarda vekâletnameli müdafii hazır bulunmayan sanık Mustafa Baer'in CMK'nun 150. maddesi uyarınca baro tarafından atanan müdafii eliinde savunmasının alınmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

11- a- İddia;

Sanıklar ve müdafileri; HSYK 3. Dairesince 28.04.2015 tarihinde verilen soru turmaya devam edilmek üzere kurul başkanına teklifte bulunması kararının kesinleşmediğini, HSYK Başkanının olurunun ise 11.06.2015 tarihinde verildiğini, bu sebeple 11.06.2015 tarihinden önce toplanan delillerin hukuka aykırı olduğunu ve bu delillerin bir kısmının mahkûmiyet hükmüne esas alındığını, HTS kayıtlarında ismi geçen kişiler ile tanık dinletme taleplerinin yerinde görülmeyerek savunma haklarının kısıtlandığını ileri sürmüştür.

b- De erlendirme;

2802 sayılı Kanunun 83. maddesi uyarınca müfettişlerin, denetim sırasında öğrendikleri ve gecikmesinde sakınca bulunan konuların soru turması için önceden izin alınması gerekmemektedir. HSYK Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin suç tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 37. maddesi de; *"...inceleme ve soru turma yapılması için önceden oluru alınması gerekmez. Ancak soru turmaya geçildiğinde... bu kanaati oluşturan bilgi ve belgelerden lüzumlu görülenler de eklenerek, Başkanlık aracılığıyla Kurul Başkanına sunulmak için Üçüncü Daireye iletilmek üzere Genel Sekreterliğe bildirilir. Soru turmanın devam etmemesi yönünde bir karar verilmedikçe işlemeye devam edilir."* şeklinde düzenlenmiştir.

Somut olayda, müfettiş raporu iletilen HSYK Üçüncü Dairesince soru turmaya devam edilmemesi yönünde bir karar alınmaması, aksine soru turmaya devam edilmesi kararı alınmıştır.

Re'sen ba latılan bu soru turmada aksine bir karar alınmadı ndan, toplanan deliller hükme esas alınabilecek, soru turmaya devam edilmesi kararına HSYK Ba kanı "olur" verdi inden, bu a amaya kadar toplanan delillerin hukuka aykırılı ndan söz edilemeyecektir. Ayrıca bu karara yönelik yeniden inceleme veya itiraz istemleri kararın yerine getirilmesini durdurmaz.

Yargılama makamları yargılamanın taraflarınca ileri sürülen iddiaları ve gösterdikleri delilleri gere i gibi incelemek zorundadır. Bununla birlikte, belirli bir davaya ili kin olarak delilleri de erlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olma na karar verme yetkisi mahkemeye aittir. Bu kapsamda mahkemeler, somut davadaki maddi gerçe in ortaya çıkmasına yardımcı olmayaca ını de erlendirdi i savunma tanıklarının dinlenmesi talebini reddedebilir. (A HM, Huseyn ve di erleri/Azerbaycan, B.No:5485/05, 45553/05, 35680/05 ve 36085/05, 26.07.2011, § 196)

Özel Dairece sanıkların savunmalarında belirttikleri ki ilerin maddi gerçe in ortaya çıkmasına yardımcı olmayaca ı de erlendirilip HTS kayıtlarının da hükme esas alınmaması kar ısında; sanıklar ve müdafilerinin bahsi geçen tanıkların dinlenmemesi nedeniyle savunma haklarının kısıtlandı ı yönündeki itirazları yerinde görülmemi tir.

12- a- ddi;

Sanıklar ve müdafileri; son soru turmanın açılması kararında ileri sürülen fiiller arasında ByLock kullanımı ile ilgili bir iddianın, dolayısıyla bu konuda açılmı bir davanın bulunmadı ını ileri sürmü lerdir.

b- De erlendirme;

CMK'nun 192. maddesi gere ince mahkeme ba kanı veya hâkim delillerin ikame edilmesini sa layacak olup aynı Kanunun 217. maddesinin ikinci fıkrasında da yüklenen suçun, hukuka uygun bir ekilde elde edilen her türlü delille ispat edilebilece i düzenlemi tir. CMK'nun 225. maddesine göre ise, iddianamede unsurları gösterilen suçta ili kin fiilin dı na çıkılamayacak ve açılmayan davadan hüküm kurulamayacaktır. Bu ba lamda, sanıkların ByLock sistemini kullandıklarına ili kin tespit, iddianamede unsurları gösterilen silahlı terör örgütüne üye olma suçunun bir delili niteli inde oldu undan, hükme esas alınmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Ba ka bir anlatımla açılmayan davadan hüküm kurulması söz konusu de ildir.

V-Bu Açıklamalar I ı nda Uyu mazlık Konuları De erlendirildi inde;

istanbul Cumhuriyet Ba savcılı ınca yürütülmekte olup be yüz doksan dört klasörden olu an yedi ayrı soru turma dosyasında biri gazeteci, di erleri emniyet görevlisi olan altmı üç üphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye te ebbüs,

devletin gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme gibi çok sayıda suçtan tutuklu bulundu u, bu üphelilerin müdafilerinin farklı tarihlerdeki tahliye istemlerinin stanbul Sulh Ceza Hâkimliklerinin kararlarıyla reddedildi i, keza altmı üç üpheliden otuz altısının, haklarında tutuklama nedeni bulunmadı ını ileri sürerek yaptıkları bireysel ba vurunun Anayasa Mahkemesince 08.04.2015 tarihinde kabul edilemez bulundu u,

Bu süreç sonunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü lideri Fethullah Gülen'in "www.herkul.org" isimli internet sitesinde yayınlanan "*Mukaddes Çile ve nfak Kahramanları*" başlıklı vaaz/sohbet görünümlü kriptolu/örgütsel konuşması ile altmı üç tutuklu üphelinin serbest bırakılmasının sağlanması için talimat verdi i, bunun üzerine 20.04.2015 tarihinde üphelilerin müdafileri olan yirmi avukat tarafından stanbul Adliyesindeki tüm sulh ceza hâkimliklerinde görevli hâkimlerin reddi ile üphelilerin tahliye edilmesi istemli elli bir adet dilekçeden oluşan evrakın uygulanan prosedüre aykırı olarak tarama ve kayıt işlemlerinden geçirilmeksizin günün muhabere nöbetçisi stanbul 29. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi sanık Metin Özçelik'e odasında teslim edildi i, sanık Metin Özçelik'in reddi hâkim taleplerini kabul ederek, muhabere nöbetçisi stanbul 32. Asliye Ceza Mahkemesi hâkimi sanık Mustafa Ba er'i tahliye istemleri konusunda karar vermek üzere 24.04.2015 tarihinde görevlendirdi i, sanık Mustafa Ba er'in de 25.04.2015 tarihinde talepleri kabul ederek tutuklu bulunan üphelilerin tamamının tahliyesine karar verdi i olayda;

Silahlı terör örgütü üyesi olma suçu bakımından;

Terör örgütlerinin; amaç suçun işlenmesi yolunda güven, disiplin ve sıkı irtibata önem veren, iş bölümüne dayalı, hiyerarşik düzene sahip yapılar olarak istihbarat, gizlilik, güvenlik ve denetim konularında duyarlı oldukları, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmayan, irtibat halinde olmadıkları, güvenilir bulmadıkları, denetleyemedikleri, gizlilik ve güvenlik kuralları ile hiyerarşiyeye uymayan kişilerin faaliyetlerine izin vermeyecekleri, bu kapsamda FETÖ/PDY silahlı terör örgütü lideri Fethullah Gülen'in 19.04.2015 günü örgütün yayın organlarından "www.herkul.org" isimli internet sitesinde yayınlanan talimatı doğrultusunda, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi iş ve bu örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlara ilişkin yedi ayrı soruşturma dosyasında tutuklu olan altmı üç üphelinin müdafilerini yapan yirmi avukatın, örgüt liderinin talimatından bir gün sonra 20.04.2015 tarihinde toplu halde verdikleri elli bir adet dilekçeye istinaden dosyaları kısmen dahi olsa incelemeyen ve delillere temas etmeksizin, altmı üç üphelinin tamamının istisnasız olarak tahliyelerini sağlamak için örgüt tarafından verilen görevi yerine getirmek üzere birlikte harekete geçen ve ancak "adannya" bir örgüt mensubunca yapılabilecek bir yöntem ve üslupla, hukuka açıkça aykırı bir zeminde bulduklarını bilerek önceden tasarlanmamış, amaç ve örgütsel faaliyetleri yönünden bilinçli olarak söz konusu usulsüz

ve hukuka aykırı kararları veren sanıkların FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün amaçlarını gerçekle tirmesine hizmet ettikleri ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanımı için olu turulmu ve münhasıran bu terör örgütünün mensupları tarafından kullanıldı ı bilinen ByLock ileti im sistemini kullanmak suretiyle örgütün hiyerar ik yapısına dahil oldukları ve böylelikle silahlı terör örgütüne üye olma suçunu i ledikleri anla ılmaktadır.

Suç tarihi itibarıyla FETÖ/PDY'nin silahlı terör örgütü oldu una ili kin kesinle mi bir mahkeme kararının bulunmaması, neticeyi bilerek ve isteyerek tipik hareketi gerçekle tiren sanıkların kanuni yönden sorumlu tutulmalarına engel te kil etmeyecektir. Ayrıca örgüt pramidi içindeki konumları itibarıyla "mahrem alan" kapsamında yer almaları ve sanıkların e itim düzeyi, yaptıkları görev nedeniyle edindikleri bilgi ve tecrübeleri ile örgütteki konumları itibarıyla bu olu umun bir silahlı terör örgütü oldu unu bilebilecek durumda oldukları anla ıldı ından, sanıklar hakkında TCK'nun 30. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen hata hükmünün uygulanma olana ı bulunmamaktadır.

Bu sebeplerle TCK'nun 314. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen silahlı terör örgütüne üye olma suçunun tüm unsurlarıyla olu tu u sonucuna varılmı olup sanıklar Metin Özçelik ve Mustafa Ba er'in silahlı terör örgütüne üye olma suçlarını ayrı ayrı i lediklerinin kabulü gerekmektedir.

Görevi kötüye kullanma suçu bakımından ise;

Sanıkların inceleme konusu davada yaptıkları a ır hukuka aykırılıkların, meslekî kıdemleri ve yetkili çalı tıkları mahkemelerdeki görev süreleri dikkate alındı ında, be eri hata ve mesleki tecrübesizlik kapsamında de erlendirilmesinin mümkün olmaması, reddi hâkim taleplerinin kabul edilip tahliye kararları verildi i anda üphelilere haksız bir menfaat sa lanması kar ısında; FETÖ/PDY silahlı terör örgütünce organize edilen tahliye planını hayata geçiren sanıklar Metin Özçelik ve Mustafa Ba er'in, verilecek kararlarla ilgili denetim mekanizmalarını bertaraf edecek ekilde tam bir örgütsel organizasyon, gizlilik ve adanmı lık hali içerisinde, i tirak halinde söz konusu soru turma evrakını incelemeden verdikleri hukuka aykırı kararlarla üphelilerin tamamının tahliye edilmesine karar vererek, aynı örgütün mensubu olmaktan haklarında soru turma yürütülen altmı üç üpheliye menfaat sa ladıkları ve bu ekilde sanıkların, görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün faaliyeti kapsamında TCK'nun 257. maddesinin birinci maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunu ayrı ayrı i ledikleri kabul edilmelidir.

Öte yandan; gerekçeli karar ba lı ında Cumhuriyet savcısının ad ve soyadına yer verilmemesinin mahallinde giderilebilir yazım eksikli i oldu u de erlendirilmi , sanıklar hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kurulan mahkûmiyet hükümleri bakımından;

suçun i leni biçimi, sanıkların kastlarının yo unlu u ve meydana gelen tehlikenin a ırlı ına göre temel cezanın üst hadde yakın belirlenmesi gerekti i gözetilmeyerek eksik ceza tayin edilmesi ve görevi kötüye kullanma suçu bakımından; yüklenen suçun TCK'nun 53. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen yetkinin kötüye kullanılması suretiyle i lenmesi kar ısında, sanıklar hakkında aynı maddenin be inci fıkrasına göre cezalarının infazından sonra i lemek üzere, hükmolunan cezalarının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilmesi gerekti inin gözetilmemesi, aleyhe temyiz bulunmadı ından bozma nedeni yapılmamı tır.

Bu itibarla, sanıklar Metin Özçelik ve Mustafa Ba er hakkında silahlı terör örgütüne üye olma ve görevi kötüye kullanma suçlarından kurulan mahkûmiyet hükümlerine ili kin Özel Daire kararı isabetli olup, sanıklar ve müdafilerinin soru turma a amasında hukuka aykırılıklar yapıldı ına, mahkemenin kanuna uygun olarak te ekkül etmedi ine, hakkında red ko ulları olu an hâkimin hükme katıldı ına, mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili gördü üne, hükmün hukuka aykırı yöntemle elde edilen delillere dayandı ına, adil yargılanma hakkının ihlal edildi ine, savunma hakkının kısıtlandı ına, avukatlarının hukuki yardımından yararlanma haklarının sınırlandırıldı ına, dosyaya eri im haklarının engellendi ine, "non bis in idem" ve suç ve cezaların geçmi e yürümezli i ilkelerinin ihlal edildi ine, hükmün, gerekçenin ve delillerin hukuka aykırı oldu una, hükmün CMK'nun 230. maddesi gere ince gerekçe içermemi ine, suçların unsurlarının olu madı ına, mahkumiyete yeterli delil bulunmadı ına, eksik ara tırma ile hüküm kuruldu una, lehe delillerin toplanmadı ına, bekletici mesele yapma, birle tirme ve bilirki i incelemesi yapılması istemlerinin kanuna aykırı olarak reddedildi ine, asgari hadden uzakla ma gerekçesinin yerinde olmadı ına, TCK'nun 62. maddesinin uygulanmadı ına, görevi kötüye kullanma suçundan kurulan hükümde TCK'nun 58. maddesinin dokuzuncu maddesinin uygulanamayaca ına, hükümlerdeki TCK'nun 53 ve yargılama giderlerine ili kin kısımların hatalı oldu una, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmedi ine, TCK'nun 50 ve 51. maddelerinin kanuna aykırı olarak uygulanmadı ına ili kin temyiz itirazları ve di er tüm temyiz itirazlarının tamamının reddi ile sanıklar Metin Özçelik ve Mustafa Ba er hakkında silahlı terör örgütüne üye olma ve görevi kötüye kullanma suçlarından kurulan mâhkumiyet hükümlerinin ayrı ayrı onanmasına karar verilmelidir.

SONUÇ :

Açıklanan nedenlerle;

1- Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 24.04.2017 gün ve 3-3 sayılı; sanıklar Metin Özçelik ve Mustafa Ba er hakkında silahlı terör örgütüne üye olma ve görevi kötüye kullanma suçlarından

kurulan mahkûmiyet hükümlerinin, "sanıklar hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kurulan mahkûmiyet hükümleri bakımından; suçun i leni biçimi, sanıkların kastlarının yo unlu u ve meydana gelen tehlikenin a ırlı na göre temel cezanın üst hadde yakın belirlenmesi gerekti i gözetilmeyerek eksik ceza tayin edilmesi ve görevi kötüye kullanma suçu bakımından; yüklenen suçun TCK'nun 53. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen yetkinin kötüye kullanılması suretiyle i lenmesi kar ısında, sanıklar hakkında aynı maddenin be inci fıkrasına göre cezalarının infazından sonra i lemek üzere, hükmolunan cezalarının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilmesi gerekti inin gözetilmemesi aleyhe temyiz bulunmadı ndan bozma nedeni yapılmamı tır" ele tirisi ile ayrı ayrı **ONANMASINA,**

2- Dosyanın, Yargıtay 16. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Ba savcılı ına **TEVD NE, 26.09.2017** tarihinde yapılan müzakerede oybirli iyle karar verildi.

Hamdi Yaver AKTAN
CGK Ba kanvekili

Ramazan ÖZKEP R
19.C.D.B k.

İmettin KÖKLÜ
20.C.D.B k.

Mustafa AH N
1.C.D.B k.

Methiye ebnem GÜNAYDIN
3.C.D.B k.

Mehmet BERBER
15.C.D.B k.

Davut TELL
2.C.D.B k.

Mustafa DEM RDA
14.C.D.B k.

Günsal ALBAYRAK

Halit BAYSOY
4.C.D.B k.V.

Mustafa smet YÖRÜK

Hanefi KESK N

Berkün KÖKSAL

Halit Selçuk ÖZBEN
18.C.D.B k.V.

Hüseyin KOCABEY

Durak ÇET N

Veli DALGALI
5.C.D.B k.V.

Alper Yükselen B K RL

efik AKYILDIRIM
17.C.D.B k.V.

Ali KARAIŞLI

Bilgin BA ARAN

Kar ıla tırıldı.
Yazı leri Müdürü

E.K