

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL
KARAR****YILDIRIM TURAN BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2017/10536
Karar Tarihi : 4/6/2020
Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Burhan ÜSTÜN
Engin YILDIRIM
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Selahaddin MENTEŞ
Raportörler : Aydın ŞİMŞEK
Murat GÜVEN
Başvurucu : Yıldırım TURAN
Vekili : Av. Tekin TURAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyon tarafından, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası dışındaki ihlal iddialarının kabul edilemez olduğuna,

tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası bakımından ise başvurunun Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

7. İkinci Bölüm tarafından niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askeri bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl süresi 19/7/2018 tarihinde yeniden uzatılmayarak son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (*Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

10. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına -aralarında yüksek mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 51, 350).

11. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkinci Dairesinin 16/7/2016 tarihli kararı ile -Van Vergi Mahkemesi üyesi (hâkim) olarak görev yapmakta olan-başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantısının bulunduğu gerekçesiyle görevden uzaklaştırılmasına karar verilmiştir. Başvurucu 24/8/2016 tarihinde aynı gerekçeyle meslekten çıkarılmış ve bu karar 29/11/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

12. Darbe teşebbüsü sonrasında Van Cumhuriyet Başsavcılığına bu ilde görev yapan bazı yargı mensupları hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan başlatılan soruşturma kapsamında başvuru 17/7/2016 tarihinde gözümlüne alınmıştır.

13. Başvurucunun ifadesi 20/7/2016 tarihinde Van Cumhuriyet Başsavcılığında alınmıştır. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle örgütün HSYK'da etkili olduğu dönemde *unvanlı* bir görev alamadığını, kamuoyunda *Ergenekon* ve *Balyoz* diye bilinen dava süreçlerinden sonra

örgütün son derece tehlikeli olduğunu fark ettiğini, Yargıçlar ve Savcılar Birliğine (YARSAV) 2007 yılında üye olduğunu ve o dönemde YARSAV'ın örgütle bir ilişkisinin olmadığını belirterek örgüt ile hiçbir bağının olmadığını savunmuştur.

14. Van Cumhuriyet Başsavcılığı 20/7/2016 tarihinde, başvuru tutuklanması istemiyle Van 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Hâkimlik tarafından aynı tarihte yapılan sorgu sırasında başvuru müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurunun sorgu sırasındaki ifadesi şöyledir:

"...ben 2016 Kararnamesi ile Van Vergi mahkemesine üye olarak atandım, geçmişte üniversiteye hazırlık esnasında herhangi bir dershaneye gitmedim, lisede ailemle üniversitede ise tek başıma ev kiralarak kaldım, 9 ve 6 yaşlarında iki çocuğum vardır, bunlar devlete ait okullarda okumaktadırlar, geçmişte cemaate ait yurtlarda ya da evlerde kalmadım, geçmişte ve halen bu yapıya ait herhangi bir gazete ve dergiye aboneliğim olmadı bu yapıya ait bankalarda param olmadı, şimdiye kadar bir unvanlı görevim olmadı, kurul tarafından hiç yurt dışına gönderilmedim, hatta talebim olmasına rağmen kabul edilmedi, 17-25 Aralık sürecinde bu yapılanmanın durumunu anladım, bu yapının benimle hiçbir teması ya da talebi olmadı, kurul seçimlerinde ben yarsav üyesiydim, 15 Temmuz günü ben de olayı televizyonlarda izledim, bu olayla ilgili öncesinden hiçbir bilgim yoktur, darbe sonrası için bana yapılan hiçbir teklif yoktur, soruşturma usulsüz yapılmıştır ve bu şekilde yürütülmektedir, bu darbe teşebbüsüne ben ailem ve kardeşlerim olarak karşı olduk, meydanlara indik, atılı suçlamaları kabul etmiyorum, bu olaydan en çok mağdur olanlar biziz, vatan hainleri ile hiçbir bağlantım yoktur, hiçbir somut delil yoktur ... üzerime iftira atılmıştır, masum olduğumu düşünüyorum, dosyada hiçbir delil yoktur, bir örgüte üyeliğimin olması için silahlı olması lazım, bu güne kadar hiçbir silah da almadım, silahı elime sadece askerde iken aldım, midemden rahatsızım, rahatsızlığımın da gözetilmesini bu nedenle öncelikle serbest bırakılmamı mahkeme aksi kanaatte ise uygun görülecek bir adli kontrol tedbiriyile serbest bırakılmamı talep ediyorum."

15. Van 2. Sulh Ceza Hâkimliği başvuru terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...[Şüpheliler] ve Yıldırım Turan'ın üzerilerine atılı suçu işlediklerine dair; tüm soruşturma dosyası kapsamında; 15/07/2016 tarihinde ülkemizde başlayan ve halen devam eden fiili eylem ve olaylar ve bu olayların TSK içine sızmış FETÖ/PDY örgüt üyeleri ve diğer kamu kurumlarında kendini gizlemeye çalışan örgüt üyeleri tarafından yapıldığı ve bu kalkışma ile Türkiye Cumhuriyet Hükümetini devirmeye ve Anayasal Düzeni Cebren İlgaya Teşebbüs edildiği, eylemler sonucunda 200 den fazla kişinin vefat edip, 1500 e yakın kişinin yaralandığı ve örgüt üyelerinin eylemlerini hala sürdürmekte olup fiili kalkışma tehlikesinin devam ettiği, şüpheliler hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçları Soruşturma Bürosunun 16/07/2016 tarihli yazısı, HSYK 3. Dairesinin 2016/9052 sayılı soruşturma izni verilmesine dair kararı, HSYK 2. Dairesinin 2016/4 Tedbir Sayılı açığa alma kararı ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde şüphelilerin üzerine atılı suçları işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesi bulunması atılı suçlara öngörülen hapis cezası dikkate alındığında şüphelilerin kaçma ihtimalinin bulunması, suçun temadi ettiği, HSYK ilgili dairesinin açığa alma tasarrufuna dayanak teşkil eden devletin istihbarat birimleri tarafından darbe girişimi aktörü olan yapıyla irtibat içinde olduklarına dair muhtemel istihbari raporun olduğu, henüz dosyaya intikal etmediği, kısacası delillerin henüz tam manasıyla toplanmamış olduğu ve şüphelilerin üzerine yüklenen suçların vasıf ve mahiyeti, şüphelilerin üzerine atılı suçun CMK 100. maddesinde sayılan katalog suçlardan olması sebebiyle bir tutuklama nedeninin var sayıldığı, işin önemi ve verilmesi beklenen

ceza dikkate alındığında, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulanmasının yetersiz kalacağı kanaatine varılarak Van C.Başsavcılığının talebinin kabulü ile şüphelilerin 2802 Sayılı Hakimler Savcılar Kanununun 94. Maddesinin atfı ve CMK 100. Maddesi gereğince ayrı ayrı tutuklanmalarına...[karar verildi.]”

16. Başvurucu 27/7/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Van 1. Sulh Ceza Hâkimliği aynı gün itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

17. Van Cumhuriyet Başsavcılığı 31/8/2016 tarihinde yetkisizlik kararı vererek başvuru hakkındaki soruşturma dosyasını Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı da 10/1/2017 tarihinde yetkisizlik kararı vererek soruşturma dosyasını Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"06.01.2017 gün ve 29940 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan OHAL Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 7. maddesi ile değiştirilen 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 93/1. maddesiyle; hakim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma ve kovuşturma yapma yetkisinin, ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu Bölge Adliye Mahkemesi' nin bulunduğu yerdeki İl Cumhuriyet Başsavcılığı ve aynı yer Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğunun hükmüne bağlanmış[tr.]"

18. Erzurum 1. Sulh Ceza Hâkimliği 6/2/2017 tarihinde resen yaptığı inceleme sonunda başvurunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

19. Başvurucu, tutukluluğun devamına dair karara itiraz etmiş; Erzurum 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 20/2/2017 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

20. Başvurucu 10/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığının 6/6/2017 tarihli iddianamesi ile başvurunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açılmış, -suça konu eylemin silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu oluşturması nedeniyle- anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu yönünden ek kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

22. FETÖ/PDY ve ByLock programına ilişkin genel açıklamaların da yer aldığı iddianamede Başsavcılık, başvurunun örgütsel nitelikli eylemleri ile FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer almak suretiyle üzerine atılı suçu işlediğini iddia etmiştir. Bu suçlamalara esas alınan olgular özetle şöyledir:

i. Haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen bazı kişilerin başvuru ile ilgili birtakım beyanlarda bulundukları ifade edilerek bu beyanlara iddianamede yer verilmiştir. Başvuru yönünden tanıklıkları bulunan bu kişilerin beyanlarının ilgili kısımları şöyledir:

- C.U.nun ifadesi şöyledir: *"Hakim adaylığı döneminde kendilerinin cemaat ile irtibatlı olduğunu düşündüğüm ve staj sonunda mesleğe giren idari hakim olarak görev yapan kişileri tespit ettim. Bu kişiler; ... Yıldırım Turan ...'dır. Bu şahıslar bildiğim gibi adaylık döneminde tanıdığım cemaat mensubu olduğunu bildiğim kişilerdir, her biri farklı yerlere atandı ve 15 Temmuz sonrası meslekten ihraç edildiler."*

- A.Ç.nin ifadesi şöyledir: "Yıldırım Turan, bir üst sınıftıydı. Memleketi Ağrı'ydı. Kendisinin yapıya ait evlerde kaldığını biliyorum. Ne kadar süre kaldığını bilmiyorum. Yapı içerisinde görev alıp almadığını alıyorsa görevinin ne olduğunu tam olarak bilmiyorum."

- Ş.S.nin ifadesi şöyledir: "Malatya İdare Mahkemesi hakimlerinden olan Yıldırım Turan (en son Van'a tayin oldu) ... bunların Gülen cemaati mensupları olduklarından şüpheleniyordum."

ii. Başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle HSYK Genel Kurulunun 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten çıkarıldığı ve bu kararının 29/11/2016 tarihinde kesinleştiği belirtilmiştir.

iii. Başvurucuya ait dijital verilerin incelenmesi neticesinde başvurucunun FETÖ/PDY'nin yayın organlarından biri olan Zaman gazetesinin internet sitesine girdiğinin tespit edildiği ifade edilmiştir.

iv. Başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantısı olduğu gerekçesiyle kapatılan YARSAV isimli derneğe 17/10/2007 tarihinde üye olduğu vurgulanmıştır.

v. Başvurucunun ByLock kullandığı tespit edilen birçok kişi ile telefon görüşmesi yaptığına dikkat çekilmiştir.

23. İddianame Erzurum 3. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 30/6/2017 tarihinde kabul edilerek E.2017/380 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

24. Mahkeme 7/11/2017 tarihli birinci duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...saniğin [başvurucunun] tutuklu kaldığı süre, delillerin büyük ölçüde toplanmış olması, örgütün haberleşmede kullandığı bylock isimli programın sanıkta bulunmaması, oranlılık ilkesi uyarınca ileride telafisi zor zararlara yol açmamak amacıyla ve tutuklamanın tedbir oluşu ve bu tedbirden elde edilmek istenen maksadın adli kontrol hükümleri ile de sağlanabileceği anlaşıldığından saniğin cmk 109/3-a ve b maddeleri uyarınca yurtdışı çıkış yasağı konulmak ve ikametinin bulunduğu kolluk kuvvetine haftanın pazar günü imza atmak suretiyle tahliyesine... [karar verildi.]"

25. Diğer taraftan Mahkeme, yargılama sürecinde soruşturma aşamasında dinlenen tanık C.U.nun yanı sıra başka tanıkların da beyanlarını almıştır. Bu beyanların ilgili kısımları şöyledir:

i. Tanık C.U.nun beyanı şöyledir: "...Hakkında FETÖ/PDY'den işlem yapıldı, etkin pişmanlık kapsamında ifade verdim, bu ifadelerim doğrudur ... Ben 3. Dönem İdari Yargı Hakim Adayı'ydım, stajımı 2005 Mayıs ayı ile 2006 Aralık tarihleri arasında yaptım ... Saniği aynı dönem Hakim Adayı olmamız nedeniyle tanırım, stajı birlikte yapmıştık. Ayrıca o dönem cemaat olarak bilinen yapı mensubu Hakimler gruplara bölünmüştü, sanık ile biz aynı gruptaydık, grubun sorumlusu da bendim. Sanık o dönem cemaat olarak bilinen yapının Hakim-Savcı staj evlerinde kalıyordu, ben sanıkla aynı evde kalmıyordum ancak kaldığı eve gidip geliyordum. Bu evde U.C., Ü.V. , T.Y. ve sanık birlikte kalıyorlardı. 2006 yılı Aralık ayında

atandıktan sonra belirli bir süre bağlantımız devam etti ancak 2013 yılından sonra pek görüşmedik. Aynı grupta olduğumuzdan dolayı devre görüşmeleri kapsamında toplanıp sohbet yapıyor görüşüyorduk, bu toplanmalar yılda 1 kez Ankara, Bursa gibi farklı illerde oluyordu. Bu yılda bir kez yapılan görüşmelerde Ankara dışında olanların genelde 4-5 kişiyi geçmesi istenmiyordu. Bu 4-5 kişilik grup dediğim şey o dönem cemaatin içerisinde olan kişilerden oluşuyordu. Dışarıdan bir kişinin bu gruba dahil olması mümkün değildi, gizliliğe riayet edilirdi. Toplanmalar telefon ile belirlenirdi. Bu görüşmeler 2013 yılına kadar devam etti. 17-25 Aralık sonrasında bu tür toplantıların yapılmamasını söylemişlerdi. Bahsettiğim stajdaki büyük grup dışındaki alt gruplar çok değişmiyordu ancak ara sırada kişiler değişebiliyordu. Ben maaşımın bir kısmını himmet olarak veriyordum ancak sanığın o dönem maaşının bir kısmını himmet olarak verip vermediğini bilmiyorum, borçları vardı, onun için verip vermediğini bilmiyorum, çok zorlama yoktu. Ben bylock kullandım, bylock listemde sanığın bulunup bulunmadığını hatırlamıyorum. Sanığın en son Malatya ilinden Van'a tayininin çıktığını ve hayırlı olsun için aradığımı hatırlıyorum. Başkaca 2013 yılından sonrasına dair görüşmemizi hatırlamıyorum. 17-25 Aralık sonrasında çok görüşme yapılması istenmiyordu. Telefon ile görüşmüşsek dahi cemaat faaliyetleri telefonda konuşulmazdı. Bu nedenle 2014 yılı HSYK seçimi sürecinde bir faaliyeti olup olmadığına dair bilgim yoktur ancak o dönem sivil abiler aracılığıyla seçim sürecinde çalışma yapılması illa ki iletiliyordu. Yılda bir dediğim görüşmelerde sivil bir abi yoktu, devre denilen yapılanmada sadece Hakim-Savcılar bulunuyordu. Sivil abiler 2010 yılından sonra gelmeye başlamıştı. Sanığın Hakim-Savcı çalışma evlerinde kalıp kalmadığını bilmiyorum. Çünkü sanık farklı bir fakülte mezunuydu, farklı fakülteler farklı evlerde çalıştırıyorlardı, bu nedenle bu konuda bilgi sahibi değilim. 2013 yılına kadar kod adı kullanılmıyordu, eğitim hizmetleri kapsamındaki sivil abiler bana Cemal kod adını vermişlerdi. Staj dönemi itibariyle kod adı uygulaması olmadığından sanığın kod adı yoktu, sonrasında olup olmadığını bilmiyorum. Yılda bir kez toplandığımız grupta sanık, ben, Ü.V.Ö. ve U.C. vardı. Kimseye iftira atmak veya suçtan kurtulmak gibi niyetim yoktur. Bu yapının ülkeye verdiği zararları göz önünde bulundurarak, 18-19 yaşındaki çocuklara bylock yükleyerek cezaevine attırmalarını göz önünde bulundurarak bildiklerimi anlatıyorum. Sanığın staj evinde kaldığına gözlerimle şahit oldum. Bu yılda bir yaptığımız toplantılardan birini sanığın Bursa'daki evinde yapmıştık..."

ii. Tanık S.K.'nin beyanı şöyledir: "...Hakkımda FETÖ/PDY'den işlem yapıldı, etkin pişmanlık kapsamında ifade verdim, bu ifadelerim doğrudur, hakkımdaki soruşturma devam etmektedir. Ben resmiyette matematik öğretmenini olarak özelde çalışıyordum. İstanbul'da dersanede çalışıyordum, daha sonra Malatya'ya gönderildim ve Malatya'da herhangi bir öğretmenlik yapmadım. Gelirim FETÖ/PDY örgütünden elde ediyordum. FETÖ/PDY içerisinde de Malatya ve çevre illerde T3 ve T5 olarak denilen 20-25 tane Hakim-Savcı ile ilgileniyordum, bu Hakim-Savcıların mahrem abisiydim. Bize takip etmemiz için verilmiş isimlerle belirli periyotlarla görüşürdük, onlarla sohbet yapma, namaz kılma, Kuran okuma gibi faaliyetler yapardık. Bunlardan bireysel görüştüklerim de vardı, grup halinde görüştüklerimiz de vardı. Sanığı suan SEGBİS ekranında da gördüm, bu şahıs Malatya İdare Mahkemesi'nde Hakim olarak görev yaparken benim takip etmem için bana verilen şahıstı. Bana verilen kişiler o dönem cemaat olarak bilinen yapının içerisindeydi. Grupsal olarak sanıkla 4-5 kez ancak görüşmüşüzdür, sonrasında tedbir olarak grup görüşmelerini kaldırdılar, birebir çok az kişiyle

görüştüyordum, bu arkadaşlar üzerinden diğer arkadaşlarla iletişim kuruyorduk. Sanık ile sadece manevi ilişkilerimiz vardı. Namazlarını, Kuran okumalarını kontrol ederdik. Benim kod adım Süheyl'di, sanık Yıldırım'ın herhangi bir kod adı yoktu. Ben bylock kullanıyordum ancak sanık bylock listemde kayıtlı değildi. Sanık bylock veya benzeri hiçbir iletişim sistemi kullanmadı, kendisine böyle bir program vermedik. Bu programı sadece grup başkanlarına yüklemiştik. Ben sanığa bir bylock yüklemedim, kendisiyle böyle bir program üzerinden görüşmemiz olmadı. Takip ettiğimiz kişilerden himmet, burs alıyorduk. Sanığın eşi çalışmıyordu, 2 veya 3 çocuğu vardı, maddi durumu biraz zayıftı, kendisinden bir şey istemedik. Zaten diğer arkadaşlardan da istemiyorduk, kendileri vermek isterse getirirlerdi. Sanık ile yüz yüze görüşmelerimiz 2016 yılı itibarıyla olmadı, grup başkanı üzerinden görüştük diye hatırlıyorum. 2016 yılı Nisan ayında Malatya'dan ayrıldım ve takip ettiğim isimleri Murat kod K.T. ye devrettim, bu nedenle sanıkla daha bir irtibatımız olmadı. Sanık yanlış hatırlamıyorsam Ağrı veya Karslıydı. Sanık veya diğer ilgilendiğim Hakim-Savcılara herhangi bir dosya ile ilgili bir talimat vermedim. Sanığın grup başkanı da C.U.ydu, kendisi Malatya İdari Yargı Hakimi'ydi. 2016 yılında C.U. üzerinden sanık ile irtibat kuruyorduk ..."

iii. Tanık B.K.nın beyanı şöyledir: "...Ben İdari Yargı Hakimi'dim ... Malatya'da sanık Yıldırım Turan ile birlikte görev yapmıştık, kendisini buradan tanırım, daha öncesinden tanışıklığım yoktur. Benim hakkımda FETÖ/PDY'den işlem yapıldı, görevimden ihraç edildim, etkin pişmanlık kapsamında ifade verdim, bu ifadelerim doğrudur, yargılamam halen devam etmektedir. Daha önceki ifademde belirttiğim gibi ben Malatya İdare Mahkemesi'nde görev yaparken Malatya Vergi Mahkemesi'nde de kısa bir süre çalışmışım. Sanıkla da burada 7-8 ay birlikte çalıştığımızı hatırlıyorum. 2011 ve 2012 yılında Malatya İdare Mahkemesi Başkanı R.A. bana o dönem HSYK 1. Daire Üyesi olan A.B.nin Malatya'ya geleceğini söyledi ve akşam A.B. ile birlikte evlerinde oturacağından beni davet etti. Ben de bu davete katıldım. O dönemki kurulla ilgili bir takım eleştirilerim vardı, bunu Mahkeme Başkanı'na da iletliyordum. Ben İdare Mahkemesi'nde Hakimlik yaparken Vergi Mahkemesi'ne atandığımdan memnuniyetsizdim, kurulun bu konuda bana haksızlık yaptığını söylüyordum. Bundan ve beni de tanıdığı için R.A. beni buraya davet ederek bu memnuniyetsizliğimi A.B.ye iletebileceğimi söyledi. Akşam ben R.A.nın evine gittim, evde sanık Yıldırım Turan ve İdare Mahkemesi Hakimi C. isimli şahıs da oradaydı. Sonrasında A.B. geldi. Ben A.B.ye kendimle ilgili durumları anlattım, talep olmadan Vergi Mahkemesi'ne atanmamın basit bir görev olduğunu ilettilim, kadromun tekrar eski haline getirilmesini talep ettim. A.B.de olumlu bir yanıt vermedi, sen görevine devam et dedi. R.A. 42 bin sicilli bir Hakim'dir, benden 4-5 dönem daha kıdemli bir Hakim'di. Yıldırım Turan ve C. isimli Hakimler de benden 2-3 dönem kıdemli hakimlerdi. Bu yapının işleyişine baktığımızda bu kıdemdekilerin bir araya gelerek örgütsel bir toplantı, sohbet yapması zaten mümkün değildi. Burada sadece A.B. ile buluştuk, özellikle ben memnuniyetsizliğimi ilettilim. Bu nedenlerle sanık Yıldırım Turan hakkındaki bilgim ve görgüm bundan ibarettir. Kendisiyle o dönem cemaat olarak bilinen yapıyla ilgili bir görüşmemiz, buluşmamız olmadı. Ben önceki ifademde de bu buluşmayı örgütsel bir toplantı olarak ifade etmemiştim. O dönem spontane gelişen bir buluşma şeklindeydi. Sait kod isimli bir sivil imamın düzenlediği sohbetlerde sanık Yıldırım Turan'ı görmedim, kendisinin bu yapıyla bağlantısı olup olmadığı hususunda bu nedenlerle bilgim yoktur. 3 senedir aynı şekilde ifadelerimi sunuyorum. Sonuç olarak ben sanık Yıldırım Turan'ın bu

görüşmeye katıldığına bizzat şahit oldum, ancak bu toplantıda o dönem cemaat olarak bilinen yapıyla ilgili hiçbir konu gündeme gelmedi. Burada ben bir takım sıkıntıları A.B.ye ilettim, belki Yıldırım Turan da bu şekilde bir görüşme için buraya gelmiş olabilir. Yine bunun haricinde de sanık Yıldırım Turan'ın bu yapı ile bağlantısı olup olmadığı hususunda benim veya görgüm yoktur..."

iv. Tanık M.Ö.nün beyanı şöyledir: *"...Hakkımda FETÖ/PDY'den işlem yapıldı, etkin pişmanlık kapsamında ifade verdim, bu ifadelerim doğrudur, yargılamamda HAGB kararı verildi. Ben Trabzon ilinde avukatım, Erzincan Hukuk Fakültesi'nde 1998-2002 yılları arasında okudum. Sanığı Hukuk Fakültesi'nde dönem arkadaşım olması nedeniyle tanırım. Ancak 2002 yılında mezun olduktan sonra sanıkla herhangi bir görüşmemiz olmadı. ... Ben üniversite okurken 1. Sınıfta o dönem cemaat olarak bilinen yapının yurdunda kalmıştım. Sanık da bu yapının evlerinde kalıyordu. Ben 1. Sınıftan sonra yurttan ayrıldım, sanık ve diğer ismini belirttiğim kişiler de evde kalmaya devam etmişlerdi. Sınıf arkadaşı olduğumuz için zaman zaman halı saha maçları yapıyorduk, evden çıkıyorlardı, buluşuyorduk, o dönemde bir gizli saklı yoktu, herkes kimin nerede kaldığını biliyordu. Sanığın bu yapıya ait evlerde kaldığına bizzat şahidim..."*

26. Başvurucu hakkındaki kovuşturma bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Erzurum 3. Ağır Ceza Mahkemesinde devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

27. 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Kanunun amacı;

a) Adli ve idari yargı hakim ve savcılarının niteliklerini, atanmalarını, hak ve ödevlerini, aylık ve ödeneklerini, meslekte ilerlemelerini, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesini, haklarında disiplin kovuşturması açılmasını ve disiplin cezası verilmesini, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri veya kişisel suçlarından dolayı soruşturma yapılmasını ve yargılamalarına karar verilmesini, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik hallerini, meslek içi eğitimlerini ve diğer özlük işlerini,

...

Düzenlemektir."

28. 2802 sayılı Kanun'un "Disiplin cezaları" kenar başlıklı 62. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hakim ve savcılara; sıfat ve görevleri gereklerine uymayan hal ve hareketlerinin tespit edilmesi üzerine durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca aşağıda yazılı disiplin cezalarından biri verilir :

- a) Uyarma,
- b) Aylıktan kesme,
- c) Kinama,
- d) Kademe ilerlemesini durdurma,
- e) Derece yükselmesini durdurma,
- f) Yer değiştirme,
- g) Meslekten çıkarma"

29. 2802 sayılı Kanun'un "Ceza soruşturması veya kovuşturması ile disiplin soruşturmasının bir arada yürütülmesi ve zamanasını" kenar başlıklı 72. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hâkim ve savcılar hakkında ceza soruşturması veya kovuşturmasına başlanmış olması, aynı olaydan dolayı disiplin soruşturmasını gerektirmeyeceği gibi, ilgilinin mahkûm olması veya olmaması ayrıca disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmez."

30. 2802 sayılı Kanun'un "Görevden uzaklaştırma" kenar başlıklı 77. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hakkında soruşturma yapılan hakim ve savcının göreve devamının, soruşturmanın selametine yahut yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar vereceğine kanaat getirilirse, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılmasına veya soruşturmanın sonuçlanmasına kadar geçici yetki ile bir başka yargı çevresinde görevlendirilmesine karar verilebilir."

31. 2802 sayılı Kanun'un ("Soruşturma ve Kovuşturma" başlıklı Yedinci Kısım'ın "Soruşturma" başlıklı Birinci Bölümünde yer alan) "Soruşturma" kenar başlıklı 82. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Hakim ve savcılarının görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları, sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışları nedeniyle, haklarında inceleme ve soruşturma yapılması Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır. Adalet Bakanı inceleme ve soruşturmayı, adalet müfettişleri veya hakkında soruşturma yapılacak olandan daha kıdemli hakim veya savcı eliyle yaptırılabilir."

32. 2802 sayılı Kanun'un (aynı bölümde yer alan) "Tutuklama mercii" kenar başlıklı 85. maddesi şöyledir:

"Soruşturma sırasındaki tutuklama istemleri, son soruşturma açılmasına karar vermeye yetkili merci tarafından incelenir ve karara bağlanır."

33. 2802 sayılı Kanun'un (aynı bölümde yer alan) "Suça katılma:" kenar başlıklı 86. maddesi şöyledir:

"Hakim ve savcıların suçlarına iştirak edenler aynı soruşturma ve kovuşturma mercilerine tabidirler."

34. 2802 sayılı Kanun'un (aynı bölümde yer alan) *"Soruşturmanın tamamlanması"* kenar başlıklı 87. maddesi şöyledir:

"Hakim ve savcılar hakkında tamamlanan soruşturma evrakı Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilir. Bu Genel Müdürlük tarafından yapılacak inceleme sonunda düzenlenecek düşünce yazısı üzerine kovuşturma yapılmasına veya disiplin cezası uygulanmasına gerek olup olmadığı Bakanlıkça takdir edilerek evrak ilgili mercilere tevdi olunur veya işlemden kaldırılır."

35. 2802 sayılı Kanun'un (aynı bölümde yer alan) *"Yakalama ve sorgu usulü"* kenar başlıklı 88. maddesi şöyledir:

"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü halleri dışında suç işlediği ileri sürülen hakim ve savcılar yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez. Ancak, durum Adalet Bakanlığına derhal bildirilir."

Birinci fıkra hükümlerine aykırı hareket eden kolluk kuvvetleri amir ve memurları hakkında yetkili Cumhuriyet savcılığı tarafından genel hükümlere göre doğrudan doğruya soruşturma ve kovuşturma yapılır."

36. 2802 sayılı Kanun'un (*"Soruşturma ve Kovuşturma"* başlıklı Yedinci Kısım'ın *"Kovuşturma"* başlıklı İkinci Bölümü'nde yer alan) *"Kovuşturma kararı ve ilk soruşturma"* kenar başlıklı 89. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Hakim ve savcılar hakkında görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle kovuşturma yapılması gerekli görüldüğü takdirde evrak, Adalet Bakanlığınca ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet savcılığına; Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli hakim ve savcılar hakkındaki evrak ise Ankara Cumhuriyet Savcılığına gönderilir."

Cumhuriyet savcısı beş gün içinde iddianamesini düzenleyerek evrakı, son soruşturmanın açılmasına veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına karar verilmek üzere ağır ceza mahkemesine verir."

37. 2802 sayılı Kanun'un (aynı bölümde yer alan) *"Son soruşturma mercileri"* kenar başlıklı 90. maddesi şöyledir:

"Haklarında son soruşturma açılmasına karar verilenlerden; birinci sınıfa ayrılmış olanlarla ağır ceza mahkemeleri heyetine dahil bulunan hakim ve Cumhuriyet savcılarının, son soruşturmaları Yargıtayın görevli ceza dairesinde görülür."

Birinci fıkra dışındaki hakim ve savcılarının son soruşturmaları, yargı çevresi içinde bulundukları ağır ceza mahkemesinde yapılır."

38. 2802 sayılı Kanun'un (aynı bölümde yer alan) *"Son soruşturma merciinin saptanması"* kenar başlıklı 91. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun gereğince haklarında kovuşturma yapılacak olanların, son soruşturma mercilerinin saptanmasında, son soruşturma zamanındaki son soruşturmadan önce görevden ayrılanların ise ayrılma zamanındaki sıfatları esas alınır."

39. 2802 sayılı Kanun'un (aynı bölümde yer alan) *"İlk soruşturmada itiraz usulü"* kenar başlıklı 92. maddesi şöyledir:

"89 uncu maddede yazılı mercilerin tutuklamaya ve salıvermeye veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına ilişkin kararlarına Cumhuriyet savcısı veya hakkında soruşturma yapılan tarafından genel hükümlere göre itiraz olunabilir. Bu itiraz, ilgilinin yargı çevresi içinde bulunduğu ağır ceza mahkemesi hariç olmak üzere, kararı veren mahkemeye en yakın ağır ceza mahkemesinde incelenir."

40. 2802 sayılı Kanun'un (*"Soruşturma ve Kovuşturma"* başlıklı Yedinci Kısım'ın *"Kişisel Suçlar"* başlıklı Üçüncü Bölümü'nde yer alan) *"Kişisel suçlarda soruşturma ve kovuşturma"* kenar başlıklı 93. maddesinin birinci fıkrası -olay tarihinde yürürlükte bulunduğu şekliyle- şöyledir:

"Hâkim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma, ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi cumhuriyet başsavcısına ve son soruşturma o yer ağır ceza mahkemesine aittir."

41. Aynı fıkranın 2/1/2017 tarihli ve 680 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 7. maddesiyle yapılan değişiklik (1/2/2018 tarihli ve 7072 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle aynen kabul edilmiştir) sonrası hâli ise şöyledir:

"Hâkim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma ve kovuşturma yapma yetkisi, ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığı ve aynı yer ağır ceza mahkemesine aittir."

42. 2802 sayılı Kanun'un (*"Soruşturma ve Kovuşturma"* başlıklı Yedinci Kısım'ın *"Ortak Hükümler"* başlıklı Dördüncü Bölümü'nde yer alan) *"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri"* kenar başlıklı 94. maddesi şöyledir:

"Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yapılır. Hazırlık soruşturması yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yürütülür."

Bu halde durumun hemen Adalet Bakanlığına bildirilmesi zorunludur."

43. 11/12/2010 tarihli ve 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu'nun (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK ile Kanun'un adı *Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu* olarak değiştirilmiştir) *"Başkanlık, görev ve yetkiler"* kenar başlıklı 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı -olay tarihinde yürürlükte bulunduğu şekliyle- şöyledir:

"Başkanın görev ve yetkileri şunlardır:

...

ç) (Değişik: 15/2/2014-6524/23 md.) *İlgili dairenin teklifi üzerine hâkim ve savcılar hakkında denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma yapılması işlemleri ile inceleme ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemlere olur vermek."*

44. 6087 sayılı Kanun'un "Dairelerin görevleri" kenar başlıklı 9. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarının ilgili kısmı -olay tarihinde yürürlükte bulunduğu şekliyle- şöyledir:

"(2) İkinci Dairenin görevleri şunlardır:

a) Hâkim ve savcıların;

...

2) Görevlerinden dolayı veya görevleri sırasındaki suç soruşturması ile disiplin soruşturma ve kovuşturması sonucu hakkında karar vermek,

3) Disiplin veya suç soruşturma ve kovuşturması nedeniyle geçici yetkiyle yer değiştirmesine veya görevden uzaklaştırılmasına karar vermek,

...

(3) Üçüncü Dairenin görevleri şunlardır:

...

b) Hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarına ilişkin denetleme işlemlerini Teftiş Kuruluna yaptırmak.

...

ç) Hâkim ve savcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını Kurul müfettişleri veya müfettiş yetkilerini haiz kıdemli hâkim veya savcı eliyle araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri ile inceleme ve soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin işlemler için teklifte bulunmak.

..."

45. 6087 sayılı Kanun'un "Teftiş Kurulunun oluşumu ve görevleri" kenar başlıklı 14. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ilgili kısmı -olay tarihinde yürürlükte bulunduğu şekliyle- şöyledir:

"Teftiş Kurulunun görev ve yetkileri şunlardır:

a) Adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının görevlerini kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yapmak.

..."

46. 6087 sayılı Kanun'un "Kurul müfettişlerinin görev ve yetkileri" kenar başlıklı 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı -olay tarihinde yürürlükte bulunduğu şekliyle- şöyledir:

"Kurul müfettişlerinin görev ve yetkileri şunlardır:

a) Hâkim ve savcıların görevlerini kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek.

b) Hâkim ve savcıların görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma yapmak.

..."

47. 6087 sayılı Kanun'un "Üyelerin adli suçlarıyla ilgili soruşturma ve kovuşturma usulü" kenar başlıklı 38. maddesinin ilgili kısımları -olay tarihinde yürürlükte bulunduğu şekliyle- şöyledir:

"(1) Kurulun seçikle gelen üyelerinin görevleriyle ilgili suçları ile kişisel suçları hakkındaki soruşturma ve kovuşturma izni işlemleri Genel Kurul tarafından ... bu Kanun hükümleri uyarınca yapılır.

...

(3) Başkan suç ihbar veya şikâyetini doğrudan ya da inceleme yaptırdıktan sonra Genel Kurula sunar. Yapılan görüşme sonucunda; soruşturma açılmasına yer olmadığına ya da soruşturma açılmasına karar verilir. Soruşturma açılmasına karar verilmesi hâlinde, üyeler arasından, gizli oyla, üç kişilik bir soruşturma kurulu seçilir...

(4) Soruşturma kurulu, 5271 sayılı Kanuna göre işlem yapar ve kanunların Cumhuriyet savcısına tanıdığı bütün yetkileri kullanır ...

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

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

...

(9) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde soruşturma genel hükümlere göre yürütülür ve durum hemen Kurula bildirilir. Soruşturma sonucunda dosya, düzenlenen fezleke ile birlikte Kurula gönderilir."

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Adli soruşturma ve kovuşturma" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâli istisna olmak üzere, görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçları ve kişisel suçları nedeniyle Başkan ve üyeler hakkında koruma tedbirlerine ancak bu madde hükümlerine göre karar verilebilir.

(2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâllerinde soruşturma genel hükümlere göre yürütülür. İddianame hazırlanması hâlinde kovuşturma Yargıtay Ceza Genel Kurulunca [2/1/2017 tarihli ve 680 sayılı KHK'nın 15. maddesiyle 'Yargıtay ilgili ceza dairesince' şeklinde değiştirilmiştir] yapılır.

(3) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü hâli dışındaki görevden doğan veya görev sırasında işlendiği iddia edilen suçlar ile kişisel suçlarda Soruşturma Kurulu, soruşturma sırasında 5271 sayılı Kanunda ve diğer kanunlarda yer alan koruma tedbirlerinin alınması talebinde bulunursa, Genel Kurulca bu konuda karar verilir."

49. 4/12/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun "Kişisel ve görevle ilgili suçlar" kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

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

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

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

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

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

(6) (Mülga altıncı fıkra: 2/1/2017-KHK-680/5 md.; Yeniden düzenleme: 17/4/2017-KHK-690/2 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/4 md.) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren kişisel suçlarla ilgili suçüstü halinde genel hükümlere göre yürütülen soruşturma sonucunda dosya, düzenlenen fezlekeyle birlikte Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Hâkim kararı gerektiren işlemlere dair Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının talepleri ile kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara yapılan itirazlar hakkında, soruşturma konusu suçların en ağırına bakmakla görevli Yargıtay ceza dairesini numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanı tarafından karar verilir. Suçun son numaralı ceza dairesinin görevine girmesi halinde talebi inceleme yetkisi Birinci Ceza Dairesi Başkanına aittir. Hâkim kararı gerektiren işlemlerde başkanın verdiği kararlara karşı yapılan itirazı numara itibarıyla izleyen ceza dairesi başkanı inceler. Son numaralı daire başkanının kararı, Birinci Ceza Dairesi Başkanı tarafından incelenir. İddianame hazırlanması hâlinde kovuşturma Yargıtay ilgili ceza dairesince yapılır."

50. 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun "Soruşturma" kenar başlıklı 76. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

51. 2575 sayılı Kanun'un "Şahsi suçların kovuşturma usulü" kenar başlıklı 82. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyelerin şahsi suçlarının takibinde Yargıtay Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı ve üyelerinin şahsi suçlarının takibi ile ilgili hükümler uygulanır."

52. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

...

j) Suçüstü:

1. İşlenmekte olan suç,

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

3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç,

...

İfade eder."

53. 5271 sayılı Kanun'un "Yetkili mahkeme" kenar başlıklı 12. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir.

Teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir."

54. 5271 sayılı Kanun'un "Yetkisizlik iddiası" kenar başlıklı 18. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Sanık, yetkisizlik iddiasını, ilk derece mahkemelerinde duruşmada sorgusundan, bölge adliye mahkemelerinde incelemenin başlamasından ve duruşmalı işlerde inceleme raporunun okunmasından önce bildirir.

Yetkisizlik iddiasına ilişkin karar, ilk derece mahkemelerinde sanığın sorgusundan önce, bölge adliye mahkemelerinde duruşmasız işlerde incelemenin hemen başlangıcında, duruşmalı işlerde inceleme raporu okunmadan önce verilir. Bu aşamalardan sonra yetkisizlik iddiasında bulunulamayacağı gibi mahkemeler de bu hususta re'sen karar veremez."

55. 5271 sayılı Kanun'un "Yetkili olmayan hâkim veya mahkemenin işlemleri" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Yetkili olmayan hâkim veya mahkemece yapılan işlemler, sadece yetkisizlik nedeniyle hükümsüz sayılmaz."

56. 5271 sayılı Kanun'un "Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yapılan işlemler" kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir:

"Bir hâkim veya mahkeme, yetkili olmasa bile, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, yargı çevresi içerisinde gerekli işlemleri yapar."

57. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315),

..."

58. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukuki ve fiili nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu husustaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda:

- a) Kuvvetli suç şüphesini,*
- b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,*
- c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,*

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

59. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

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

60. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör tanımı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir."

61. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçlusu" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçlusudur.

Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır."

62. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır."

63. 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un "Sulh ceza hâkimliği" kenar başlıklı 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur."

64. 5235 sayılı Kanun'un "Ağır ceza mahkemesinin görevi" kenar başlıklı 12. maddesinin birinci cümlesi şöyledir:

"Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmi belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir."

2. Yargıtay İçtihadı

65. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-997, K.2017/404 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken konu, İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi ile Yargıtay 16. Ceza Dairesi arasında oluşan olumsuz görev uyumsuzluğunun giderilmesine ilişkindir.

...

Uyumsuzluğun isabetli bir hukuki çözüme kavuşturulabilmesi için, öncelikle konuyla ilgili kavramlar ve bu kavramlara ilişkin yasal düzenlemelerin üzerinde durulması gerekmektedir.

5271 sayılı CMK'nın 2. maddesinde tanımlanan 'soruşturma' ve 'kovuşturma'nın yürütülmesine ilişkin usul ve esasları içeren genel hükümler aynı Kanunda düzenlenmiş, suçun niteliği ile failin sıfatından kaynaklanan özel soruşturma usulleri ile kovuşturma makamlarının belirlenmesine ilişkin hükümler ise Anayasa ve ilgili kanunlarda ayrıca hüküm altına alınmıştır. Buna göre ana kural, soruşturma işlemlerinin yürütülmesi ve kovuşturma makamlarının belirlenmesi açısından genel hükümlerin uygulanması olup, bu husustaki özel hükümler ise, failin sıfatı ve/veya suçun niteliğine bağlı olarak, belirli ilkeler doğrultusunda ve mevzuatta açıkça belirtilen istisnai hallerde uygulanmaktadır.

...

Hâkimler ve Savcılar Kanununda, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının işledikleri suçlara ilişkin; 82 ila 92. maddeleri arasında 'görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçlar', 93. maddesinde 'kişisel suçlar' ve 94. maddesinde 'ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri' olmak üzere üç farklı hâl öngörülmüştür.

...

Yargıtayın istikrar bulan ve süregelen kararlarında açıklandığı üzere; mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda, daha önce örgütün kendisini feshetmesi, kişinin örgütten ayrılması gibi bazı özel durumlar hariç olmak üzere kural olarak temadinin yakalanma ile kesileceği, dolayısıyla suçun işlendiği yer ve zaman diliminin buna göre belirlenmesi gerektiği, bu nedenle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan şüpheli konumunda bulunan hâkim ve Cumhuriyet savcıları yakalandıkları anda 'ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli'nin mevcut olduğu ve 2802 sayılı Kanunun 94. maddesi gereğince soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı anlaşılmaktadır.

...Dolayısıyla 'görevden doğan veya görev sırasında işlenen bir suç' bakımından 'son soruşturmanın açılması kararı' alınmadan dava açılması ve kural olarak Cumhuriyet başsavcılığına genel hükümlere göre doğrudan soruşturma yürütülmesi imkanı bulunmamaktadır. Bu nitelikteki suçun, ağır ceza mahkemesinin görevine girmesi ve suçüstü hâlinin mevcut olması durumunda ise; 2802 sayılı Kanunun 94. maddesi gereğince ilgili Cumhuriyet başsavcılığı tarafından genel hükümlere göre soruşturma yürütülecek, düzenlenen iddianame aynı Kanunun 89. maddesi gereğince son soruşturmanın açılması kararı verilip verilmeyeceğinin değerlendirilmesi için ağır ceza mahkemesine gönderilecektir.

...hâkim ve Cumhuriyet savcılarının görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçların soruşturması izne bağlı olup, bu nitelikte olmakla birlikte ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde ya da kişisel suçlarda izin şartı aranmamaktadır ...

Hâkim ve Cumhuriyet savcılarının, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli kapsamında işledikleri kişisel suçlar yönünden ise; yukarıda belirtilen prosedürler işletilmeksizin anılan Kanunun 93 ve 94. maddelerine göre ilgili Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından doğrudan yürütülecek soruşturma sonucunda düzenlenecek iddianame ile haklarında kamu davası açılması ve aynı Kanunun 93. maddesi gereği ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki ağır ceza mahkemesince yargılama yapılması gerekmektedir.

...

...millet iradesine dayalı demokratik rejimi koruma amacıyla düzenlenen dava konusu suçların, herhangi bir kamu göreviyle bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenmesi zorunlu olmadığı gibi, "özgü suç" niteliği taşımayan bu suçlar açısından failin memur olmasının kurucu unsur da olmadığı, sanık hakkındaki iddianamede; Hâkimler ve Savcılar Kurulu nezdinde incelemesi devam eden ve dava konusu suçlar açısından atıf yapılan görevle bağlantılı eylemlerden ayrı olarak, sanığın kişisel irade ve eylemleriyle FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olduğu, Cumhuriyet savcılığı sıfatından bağımsız olarak, özünde anılan örgütün üyesi sıfatıyla ve örgüt üyeliğinden kaynaklanan hiyerarşi içerisinde hareket ederek örgütün Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin tüm anayasal kurumlarını ele geçirmeye yönelik herhangi bir kamu göreviyle bağdaşmayan nihâi amacına ulaşmak için bir süreç ve basamak olarak gördüğü yargısal mekanizmalara egemen olma faaliyetleri kapsamında özel yetkili Cumhuriyet savcılığına yerleştirildiği, örgütsel amaçların gerçekleştirilmesine

yönelik örgütsel motivasyon ile hareket ederek örgüt adına çalışmalar yaptığı, böylece örgüt faaliyeti kapsamında işlendiği belirtilen dava konusu suçlara iştirak ettiğine dair nitelendirme ile kamu davası açıldığı, bu nedenle sanığın eylemlerinin kişisel suç olarak kabulü gerektiği, Yargıtayın ilk derece yargılaması yapma görevinin görev suçları ile sınırlı ve istisna oluşu da dikkate alınarak açıklanan sebeplerle Yargıtay 16. Ceza Dairesinin görevsizlik kararının usul ve yasaya uygun olduğu kabul edilmelidir."

66. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/2/2019 tarihli ve E.2019/9.MD-312, K.2019/514 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"a) Suçüstü Hâli Kavramı

...

Suçüstünün apaçıklığı, suç işlenirken hiç bir şüpheye yer olmaksızın failin görülüp işitilmesi ya da tüm duyuşsal algıların suçüstünün ortaya çıkarılmasına yardımcı olması (Bozulmuş gıdanın koklanarak ya da tadılarak belirlenmesi gibi) şeklinde gerçekleşebileceği gibi, yetkili makamların işlemleriyle de ortaya çıkarılabilmektedir. Bu anlamda, gizli bir suçta yetkili makamlar elde ettikleri bilgi ve belirtilerden bir suçun işlenmekte olduğunu bilebilmekte ya da tahmin edebilmektedirler. Dolayısıyla, suçüstü hâlinin varlığı için failin eyleminin her durumda herkes tarafından gözlemlenebilir olmasına gerek bulunmamakta, bu hususta yalnızca yetkili makamlarca bilgi edinilmiş olması da yeterli olabilmektedir.

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

...

...işlenmekte olan bir suç açısından suçüstü hâlinin varlığı için eylemin mutlaka herkes tarafından bilinip görülmesi gerekmemekte olup işlenen suçun niteliğine ve işleniş şekline göre, bu suçtan ve failinden yalnızca yetkili makamlarca bilgi sahibi olunması ve yakalama işleminin doğrudan bu makamlarca yapılması da mümkündür.

b) Mütemadi Suçlarda Suçüstü Hâli

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

Bununla birlikte, objektif olarak suç, ilgili kamu görevlilerine bildirildiği andan sonra suçüstü niteliği kazanmaktadır. Delil ise, yargılama makamlarının görevlerini yaparken kullandıkları bir araçtır. Yargılama makamında yer alan hâkim, önüne getirilen delilleri inceleyerek veya kendi araştırması sonucunda bir hükme varmaktadır. Dolayısıyla bir olayın kanıtlanması, ancak hâkim önüne gelmesinde söz konusu olmaktadır. Suçüstü durumu ise, hâkim kararından sonra kanıtlanmış ya da kanıtlanmamış olabilmektedir. Bu hususta öncelikle kolektif bir yargılama yapılarak sonuca varılması gerekmektedir. Bu bakımdan suçüstü hâli, başlı başına suçun hukuken kanıtlanması anlamına gelmemektedir.

...

...silahlı terör örgütü üyeliği suçundan genel hükümlere göre soruşturma yürütülmesinin usule uygun olduğunun, hem aralarında sanığın da bulunduğu benzer durumdaki yüksek yargı eski üyelerine yönelik Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun kararıyla, hem de sonradan yürürlüğe konulan ulusal hukuk düzenlemeleriyle de kabul edilerek mevcut uygulama sonrasında adli ve idari açıdan devam edecek diğer işlemler öngörüldüğü gibi, aynı zamanda itiraza konu uygulamanın, CMK'nın 161. maddesinin sekizinci fıkrasında hüküm altına alınan ve sanık hakkında öngörülen özel soruşturma usullerinin istisnasını teşkil eden düzenlemeyle de uyumlu olması hususları birlikte değerlendirildiğinde; HSK'nın seçimle gelen üyelerinin işledikleri suçlara dair özel soruşturma usullerinin uygulanmasını öngören 6087 sayılı Kanun'un 38. maddesinin uygulanma koşullarının somut olayda oluşmadığı, dolayısıyla, dava konusu olayda sanık hakkında genel hükümlere göre soruşturma yürütülmesinin doğrudan doğruya iç hukuk düzenlemelerinin verdiği yetkinin kullanılması niteliğinde olduğu, kanunların genişletici ve keyfi olarak yorumlanmasından kaynaklanmadığı, bu hâliyle 'hukukun kalitesi' ilkesine de uygun olan itiraza konu uygulamanın hukuka aykırı olmadığı sonucuna ulaşıldığından, sanık müdafisinin bu yöndeki itirazına itibar edilmemiştir.

..."

67. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun -15 Temmuz darbe teşebbüsü sonrasında terör örgütü üyeliği suçundan Yargıtay 9. Ceza Dairesince mahkûmiyetine karar verilen (eski) bir Danıştay üyesi hakkında temyiz incelemesi sonucunda verdiği 1/10/2019 tarihli E.2019/9.MD-460, K.2019/572 sayılı kararının suçun niteliğine ilişkin değerlendirmelerin yer aldığı ilgili kısımları şöyledir:

"...Yargıtayın istikrar kazanan uygulamalarına göre; devletin güvenliğini, Anayasal düzeni ve bu düzenin işleyişini koruma amacıyla düzenlenen dava konusu suçun, herhangi bir kamu göreviyle bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenmesi zorunlu olmadığı gibi, "özü suç" niteliği taşımayan bu suç açısından failin memur olması suçun kurucu unsuru da değildir. Dolayısıyla sanığa atılı silahlı terör örgütü üyeliği suçunun kişisel suç niteliğinde olduğu açıktır.

Yine, sanığın müfettiş olduğu dönemde teftişle görevli olduğu bazı dosyalarda örgüt lehine karar verilmesi için hâkimlere baskı yaptığı, hukuka aykırı biçimde hem teftiş sonrası düzenlediği raporlarda hem de Danıştay Üyesi olarak görev yaptığı dönemde FETÖ/PDY silahlı terör örgütünü ilgilendiren bazı davalarda uyumsuzluğun örgüt lehine sonuçlandırılması amacıyla oy kullanmasının görev suçu kapsamında olduğu, dolayısıyla yargılamanın Anayasa Mahkemesince yapılması gerektiği ileri sürülse de; gerekçeli kararda bu hususların yalnızca sanığın örgütsel saikle hareket ettiğine, dolayısıyla kişisel suç niteliğindeki örgüt üyeliğine dair kastının ortaya konulması açısından değerlendirildiği ve genel olarak değinilen bu hususlardan, yalnızca sanığın örgütsel tavrını ve kastını ortaya koyan deliller olarak bahsedildiği, diğer yandan, sanık hakkında söz konusu eylem ve işlemlerinden dolayı görevi kötüye kullanma suçu gibi açıkça görevden kaynaklanan bir suçtan da kamu davası açılmadığı anlaşıldığından, sanığa atılı eylemin kişisel suç niteliğinde olduğu açıktır.

...

Gerçekten de, suç örgütü, suçun konusunu oluşturan kamu düzeni, kamu barışı ve kamu güvenliği açısından başlı başına bir tehlike oluşturduğundan, suç için örgütlenme fiilleri bağımsız suç tipleri olarak düzenlenmiş olup bu tehlikelilik durumunu ilk kez meydana

getiren kişiler örgütün kurucuları ve bu tehlikelilik hâlini yönlendiren kişiler de örgütün yöneticileri iken, örgütsel iradeye boyun eğerek bu tehlikeliğin devamı ve somut eylemlere dönüştürülmesini sağlayan da örgütün üyeleridir. Dolayısıyla failerin sürekli bir şekilde örgütsel iradenin emir ve talimatlarını yerine getirmeye hazır olmaları da örgütsel yapının mevcudiyeti yönünden son derece önemli olup ortaya çıkan tehlikeliğe önemli bir katkı sağlamaktadır.

...

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

...

Gelinen noktada, dava konusu olayda sanık yönünden suçüstü hâlinin bulunup bulunmadığıyla ve bununla bağlantılı diğer hususlarla ilgisi bakımından, 15.07.2016 tarihli darbe teşebbüsünden sonra, FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olduğu iddiasıyla hakkında genel hükümlere göre soruşturma yürütülen ve Yargıtay 9. Ceza Dairesinde aynı suçtan kamu davası açılan Anayasa Mahkemesi eski Üyesi Alparslan Altan'ın, benzer olayda kendisi ve atılı suç yönünden suçüstü hâlinin bulunmadığına ve tutuklamanın bu yönüyle hukuki olmadığına dair yaptığı bireysel başvuru sonucunda İnsan Hakları Avrupa Mahkemesince (İHAM) verilen kararın da irdelenmesi gerekmektedir.

...

Sanık M.Ç.'nin Danıştay Üyesi olarak görev yapmaktayken, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensupları tarafından 15.07.2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü sonrasında, kendisinin de bu örgüte üye olduğu iddiasıyla ve kişisel suç niteliğindeki bu suç açısından suçüstü hâlinin de varlığına dayalı olarak hakkında genel hükümlere göre soruşturma yürütüldüğü ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca iddianame düzenlenerek hakkında Yargıtay 9. Ceza Dairesine kamu davası açıldığı olayda; itiraza konu uygulamanın, sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi olduğuna, bu örgütten ayrılmaya dair icrai bir davranışta bulunmadığına ve elde edilen mevcut deliller itibarıyla yetkili makamlarca sanığın cezai eylem niteliğindeki örgüt üyeliğine ilişkin fiilinin icrasına devam ettiği, böylelikle sanığa atılı suçun işlenmekte olduğu hususunda resmi makamlarca edinilen bilgi kapsamında gerçekleştirildiği,

Bununla birlikte, silahlı terör örgütü üyeliği/yöneticiliği suçunun mütemadi suç ve bu suçlar yönünden yakalama anına kadar suçüstü hâlinin söz konusu olduğunu kabul ederek Yargıtayın yargılayacağı kişilere atılı bu suçlarla ağır cezalı suçüstü hâlinde işlenen diğer kişisel suçların soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin 2797 sayılı Kanun'da değişiklik öngören ve sonradan aynen kanunlaşan hukuki düzenlemelerde, önceden beri 2797 ve 2575 sayılı Kanun'larda öngörülen hukuki teminatların istisnasını teşkil eden "ağır cezalı suçüstü hâli" tabirinin, Yargıtayın yargılayacağı söz konusu kişilere atılı bu suçların da benzer nitelikte olduklarını ortaya koyacak ve bu suçları da kapsayacak şekilde yeniden kullanıldığı,

Diğer yandan, silahlı terör örgütü üyeliği suçundan genel hükümlere göre soruşturma yürütülmesinin usule uygun olduğunun, hem aralarında sanığın da bulunduğu benzer

durumdaki yüksek yargı eski iyyelerine yönelik Danıştay Başkanlık Kurulunun kararıyla, hem de sonradan yürürlüğe konulan ulusal hukuk düzenlemeleriyle de kabul edilerek mevcut uygulama sonrasında adli ve idari açıdan devam edecek diğer işlemler öngörüldüğü gibi, aynı zamanda itiraza konu uygulamanın, CMK'nın 161. maddesinin sekizinci fıkrasında hüküm altına alınan ve sanık hakkında öngörülen özel soruşturma usullerinin istisnasını teşkil eden düzenlemeyle de uyumlu olması hususları birlikte değerlendirildiğinde; Danıştay meslek mensuplarının işledikleri suçlara dair özel soruşturma usullerinin uygulanmasını öngören 2575 sayılı Kanun'un 76. maddesiyle 2797 sayılı Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin uygulanma koşullarının somut olayda oluşmadığı, dolayısıyla, dava konusu olayda sanık hakkında genel hükümlere göre soruşturma yürütülmesinin doğrudan doğruya iç hukuk düzenlemelerinin verdiği yetkinin kullanılması niteliğinde olduğu, kanunların genişletici ve keyfi olarak yorumlanmasından kaynaklanmadığı, bu hâliyle 'hukukun kalitesi' ilkesine de uygun olan uygulamanın hukuka aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

68. İlgili diğer Yargıtay kararları için bkz. Alparslan Altan (GK), B. No: 2016/15586, 11/1/2018, §§ 68-71.

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Hükümleri

69. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

...

(c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

70. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasına ilişkin içtihadında kişiyi özgürlüğünden mahrum bırakmanın sadece aynı maddede belirtilen istisnalardan birine dayalı olmasının yeterli olmadığını, aynı zamanda hukuka uygun olması gerektiğini belirtmektedir (*Del Río Prada/İspanya* [BD], B. No: 42750/09, 21/10/2013, § 125). Tutukluluğun hukuka uygun olup olmadığı ve yasayla öngörülen bir usulün izlenip izlenmediği hususu söz konusu olduğunda Sözleşme, esasen ulusal hukuka atıfta bulunmakta; ulusal hukukta yer alan esas ve usule ilişkin kurallara uyulması yükümlülüğünü getirmektedir. Bu yükümlülük, yakalama ve tutukluluğun ulusal hukukta yasal bir dayanağının bulunmasını gerektirir. Ancak sadece ulusal hukuka uygunluk yeterli değildir. Söz konusu yükümlülük, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre özgürlükten mahrum bırakılan kişinin keyfilğe karşı korunmasını da gerekli kılar. AİHM, bu bağlamda ulusal hukukun Sözleşme ve Sözleşme'de zımnen veya açık şekilde belirtilen genel ilkelerle, bilhassa da kanunilik ilkesiyle uyumlu olup olmadığını tespit etmelidir (*Mooren/Almanya*, [BD], B. No: 11364/03, 9/7/2009, § 72).

71. AİHM ayrıca kanunilik ilkesinin karşılanmasını, ulusal hukuk uyarınca kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılmasına ilişkin koşulların açık şekilde tanımlanmasına ve bizzat kanunun uygulanmasının öngörülebilir olmasına dayandırmıştır (*Del Río Prada*, § 125; *Medvedev ve diğerleri/Fransa*, B. No: 3394/03, 10/7/2008, § 80; *Creangă/Romanya* [BD], B. No: 29226/03, 23/2/2012, § 120; *Khlaifia ve diğerleri/İtalya* [BD], B. No: 16483/12, 15/12/2016, § 92).

72. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile gerekli kılındığı üzere özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik şikâyetlerde öncelikle iç hukukta yer alan kanuni güvencelerin karşılanıp karşılanmadığı değerlendirilmektedir. Bununla birlikte AİHM iç hukukun yorumlanmasında öncelikli görevin ulusal otoritelere ait olduğunu vurgulamakta ve kendi görevinin ulusal hukuk mercilerinin yorumlarının etkilerinin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını tespit etmekle sınırlı olduğunu ifade etmektedir (*Waite ve Kennedy/Almanya*, B. No: 26083/94, 18/2/1999, § 54). AİHM kural olarak ulusal mahkemelerin yerine geçerek değerlendirme yapma görevinin bulunmadığını, ulusal hukukun yorumlanmasına ilişkin sorunları çözmenin öncelikli olarak ulusal otoritelerin -özellikle ulusal mahkemelerin- yetkininde olduğunu belirtmektedir (*Andelković/Sırbistan*, B. No: 1401/08, 9/4/2013, § 24).

73. Buna karşılık AİHM, *Alparslan Altan/Türkiye* (B. No: 12778/17, 16/4/2019, §§ 104-115) kararında, Anayasa Mahkemesi üyesi olarak görev yapmaktayken terör örgütü (FETÖ/PDY) üyeliği suçundan tutuklanan başvuruçunun hukuka aykırı olarak tutuklandığı iddiasıyla yaptığı başvuruda, tutuklamasının hukukiliğini değerlendirirken ilk önce bu tedbirin *kanunla öngörülen usule uygun* olup olmadığını incelemiştir. Anılan karara konu olayda başvuruç -tutuklandığı sırada Anayasa Mahkemesi üyesi olması nedeniyle- hakkında yürütülen ceza soruşturmalarında özel bir statüye sahip olduğunu, 6216 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında ceza soruşturması açılmasının Genel Kurul kararına bağlı olduğunu dile getirmiştir. Ayrıca başvuruç; hakkında darbe teşebbüsünde yer almakla ilgili bir suçlama bulunmadığından durumunun suçüstü hâli olarak değerlendirilemeyeceğini, bu nedenle kendisi hakkında genel hükümlere göre soruşturma yürütülmesinin ve tutuklama kararı verilmesinin kanuni olmadığını iddia etmiştir (*Alparslan Altan/Türkiye*, § 90).

74. AİHM, konuya ilişkin Yargıtay kararında yer alan silahlı terör örgütü üyeliği suçu bakımından suçüstü hâlinin bulunduğuyla ilişkin yorumda, *mütemadi* suçlara ilişkin yerleşik içtihadının temel alındığını belirtmiştir (*Alparslan Altan/Türkiye*, § 109). AİHM 5271 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, suçun işlendiği esnada ya da işlendikten hemen sonra tespit edilmesi durumuyla bağlantılı olan suçüstü (*in flagrante delicto*) kavramının klasik bir tanımına yer verildiğini, buna karşın Yargıtay içtihadına göre 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca, bir suç örgütüne üye olma şüphesinin herhangi bir fiilî unsur veya devam eden cezaî bir eylem belirtisine ihtiyaç duyulmaksızın suçüstü hâli bakımından yeterli görülebileceğini belirtmiştir (*Alparslan Altan/Türkiye*, § 111). AİHM'e göre *suçüstü hâli* kavramının tespitine ilişkin olarak yapılan bu geniş yorum, başvuruç açısından 6216 sayılı Kanun'da yer alan güvenceleri etkisiz hâle getirmiştir (*Alparslan Altan/Türkiye*, § 112). AİHM, Yargıtayın *mütemadi* suçla ilişkin yerleşik içtihadının *suçüstü hâli* kavramının kapsamının genişletilmesini nasıl haklılaştırdığının ilgili kararından anlaşılamadığını belirtmiştir. AİHM'e göre Yargıtayın -önceki kararlarından görüldüğü kadarıyla- temadi eden suçların niteliğine ilişkin yaklaşımı, ceza mahkemelerinin yetkisini belirlemek ve bu tür davalarda zamanasını kuralının uygulanmasını sağlamak amacına yöneliktir. Bu değerlendirmeler ışığında AİHM, ulusal mahkemelerin *suçüstü hâli* kavramını

genişletmelerinin ve ulusal hukuku somut olayda uygulama biçimlerinin belirsizliğe yol açtığı sonucuna varmıştır (*Alparslan Altan/Türkiye*, §§ 114, 115).

75. AİHM *Hakan Baş/Türkiye* (B. No: 66448/17, 3/3/2020) kararında ise hâkim (vergî mahkemesi üyesi) olarak görev yapmakta iken terör örgütü (FETÖ/PDY) üyeliğı suçundan tutuklanan başvurunun ulusal hukuka aykırı şekilde tutuklandığı, 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesi anlamında suçüstü hâlinin bulunmadığı, dolayısıyla hakkında genel hükümlere göre yürütölen soruşturmada uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni olmadığı iddialarını (*Hakan Baş/Türkiye*, §§ 133-135) incelemiştir.

76. Türk Hükümeti *Hakan Baş/Türkiye* başvurusunda, başvurucuya isnat edilen terör örgütü üyeliğı suçunun 2802 sayılı Kanun'un 93. maddesi kapsamında tanımlandığı şekilde kişisel bir suç olduğunu belirtmiştir. Hükümet 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesinin uygulanmasının başvurunun sahip olduğu güvencelerden yoksun bırakıldığı anlamına gelmediğini, bunun yalnızca tutuklama kararının bir başka yerdeki sulh ceza hâkimliğince verilmesi sonucunu doğurduğunu savunmuştur. Hükümet ayrıca 2802 sayılı Kanun'un, *Alparslan Altan/Türkiye* kararında değeriendirilen 6216 sayılı Kanun'dan farklı olarak görev suçları ile kişisel suçlar arasında ayırım yaptığını, 2802 sayılı Kanun'un yalnızca görev suçları bakımından soruşturma izni bağlamında usule ilişkin güvenceler sağladığını, 6216 sayılı Kanun'un ise her iki suç tipi açısından farklı bazı yargısal güvenceler getirdiğini belirtmiştir (*Hakan Baş/Türkiye*, §§ 137-139).

77. AİHM anılan kararda Hükümetin yukarıda belirtilen savunmasına katılmamıştır. AİHM tutuklama kararında iddia edilen örgüt üyeliğı suçunun 2802 sayılı Kanun'un 82.-92. maddeleri anlamında görev sırasında işlenen bir suç mu yoksa 2802 sayılı Kanun'un 93. maddesi anlamında kişisel suç mu kabul edildiğı hususunda bir değeriendirme yapılmadığını; sadece isnat edilen fiilin suçüstü hâli teşkil ettiğine ilişkin olarak ulaştığı sonucu desteklemek amacıyla her iki suç türüne de uygulanan 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesine atıf yapıldığını belirtmiştir. AİHM ayrıca hâkimlere tanınan güvenceler bakımından, 2802 sayılı Kanun uyarınca suçun görev suçu mu yoksa kişisel suç mu olduğunun önemli olduğunun altını çizmiştir. AİHM kararda ayrıca, başvurucuya isnat edilen suçun hangi suç kategorisine düştüğünü belirlemek gibi bir görevinin olmadığını ancak bir hâkimi özgürlüğünden yoksun kılan tutuklama kararının uygulama şeklinin Sözleşme hükümleri açısından değeriendirilmesi sırasında hukuki belirlilik şartının önemli hale geldiğini vurgulamıştır. AİHM, tutuklama kararının sadece suçüstü hâli kavramına ve 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesine atıfla yapılmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla uyumlu olmadığı sonucuna varmıştır (*Hakan Baş/Türkiye*, § 158).

78. AİHM, -henüz kesinleşmemiş olan- *Hakan Baş/Türkiye* kararında -*Alparslan Altan/Türkiye* başvurusundakine benzer şekilde- ulusal mahkemelerin suçüstü hâli kavramının kapsamını genişletmelerinin makul olmadığına ve bunun hukuki belirlilik bakımından sorunlu olduğuna işaret etmiştir. AİHM ayrıca mahkemelerin suçüstü hâli kavramını yorumlamalarına ve 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesini uygulamalarına ilişkin olarak mevcut davanın şartlarında, *Alparslan Altan/Türkiye* karardan farklı sonuca ulaşmak için bir neden görmediğini belirtmiştir (*Hakan Baş/Türkiye*, § 148).

79. Diğer taraftan AİHM yargının toplum nezdindeki özel rolüne vurgu yapmış, adaletin garantörü olarak hukukun üstünlüğünü kabul eden bir devletteki temel değeri olan yargının, faaliyet gösterirken başarıya ulaşabilmesi için kamuya güven telkin etmesi gerektiğini belirtmiştir (*Baka/Macaristan* [BD], B. No: 20261/12, 23/6/2016, § 165). AİHM

özellikle bu hususu yargı mensuplarının özgürlük hakkını etkileyen tedbirler söz konusu olduğunda vurgulamıştır. Buna göre yargı mensuplarının ulusal hukukta görevlerini bağımsız şekilde yerine getirebilmesi için yargı mensuplarına sağlanan korumalara uyulması gereklidir (*Ramos Nunes de Carvalho e Sá/Portekiz* [BD], B. No: 55391/13, ... 6/11/2018, § 196).

80. Öte yandan AİHM Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca, yalnızca bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde kişinin suç işlediğine dair şüphenin bulunması hâlinde yetkili adli makamın huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanabileceği yönündeki içtihadını (*Jecius/Litvanya*, B. No: 34578/97, 31/7/2000, § 50; *Wloch/Polonya*, B. No: 27785/95, 19/10/2000, § 108) yakın dönemde verdiği *Buzadji/Moldova* ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016, §§ 92-102) kararında geliştirmiştir. Buna göre ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğu ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması gerekir.

81. AİHM'e göre ilk tutuklama için yeterli görülen makul şüphenin varlığı -elde edilen deliller ve somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında- olaylara dışarıdan bakan, tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olmalıdır. Toplanan deliller objektif bir gözlemciye sunulduğunda şüpheli ya da sanığın atılı suçu işlemiş olabileceği yönünde gözlemcide kanaat oluşturmaya yeterli ise somut olayda makul şüphe vardır. Diğer bir ifade ile inandırıcı neden ya da makul şüphe, suçlanan kişinin üzerine atılı suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olay, olgu veya bilginin varlığını gerektirmektedir (*Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*, B. No: 12244/86, 12245/86, 12383/86, 30/8/1990, § 32; *O'Hara/Birleşik Krallık*, B. No: 37555/97, 16/10/2001, § 34).

82. AİHM, tutukluluğu meşru kılan makul dört temel neden belirlemiştir: Bunlar sanığın duruşmaya çıkmama (kaçma) tehlikesi (*Stögmüller/Avusturya*, B. No: 1602/62, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü § 15), sanığın serbest bırakıldıktan sonra adaletin iyi idaresine zarar verecek tarzda önlemler alabilecek olma tehlikesi (delilleri yok etme) (*Wemhoff/Almanya*, B. No: 2122/64, 27/6/1968, hukuki gerekçe bölümü § 14), tekrar suç işleme tehlikesi (*Matznetter/Avusturya*, B. No: 2178/64, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü § 7) ve kamu düzenini bozma tehlikesidir (*Letellier/Fransa*, B. No: 12369/86, 26/6/1991, § 51).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

83. Mahkemenin 4/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

84. Başvurucu; örgüt üyeliği suçlamasını kabul etmediğini, soruşturma kapsamında hakkında hiçbir somut delil olmadığını, örgütün güçlü olduğu dönemlerde unvanlı görev alamadığını, ByLock kullanmadığını ve mesleğinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

85. Bakanlık görüşünde; tutuklama kararında adli mercilerin tutuklamaya yönelik gerekçelerinin belirtilmiş olduğu, tutuklamaya dair kararlara ilişkin gerekçeler kapsamında

başvurucunun tutukluluğunun keyfi olduğunun savunulamayacağı ifade edilmiştir. Bakanlık ayrıca terör suçlarının soruşturulmasının kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bıraktığını, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmaması gerektiğini belirtmiştir.

86. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında Bakanlığın görüşünün genel değerlendirmeler içerdiğini, tanık beyanlarının gerçeği yansıtmadığını, daha sonra alınan tanık beyanlarının tutuklamaya gerekçe olamayacağını ve kuvvetli suç şüphesi olmadan tutuklandığını ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

87. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

88. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir."

89. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

90. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

91. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama FETÖ/PDY'ye üye olma iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57; Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 237, 238).

92. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri başta olmak üzere ilgili maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Genel İlkeler

93. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

94. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

95. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

96. Bununla birlikte tutmanın bir amacı da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını ilerletmektir (Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87; Halas Aslan, § 76). Bu nedenle yakalama veya tutuklama anında tüm delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Bu bakımdan suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

97. Diğer yandan bir şüpheli veya sanık hakkında -özellikle darbe teşebbüsünden hemen sonra ortaya çıkan koşullarda teşebbüsle ya da teşebbüsün arkasındaki yapılanma ile bağlantısının olduğu değerlendirilmesiyle- verilen tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren tüm somut deliller yeterince ifade edilememiş olabilir. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruları incelerken UYAP aracılığıyla ilgili soruşturma veya dava dosyalarına erişim sağlayabildiğinden tutuklama ile bağlantılı şikâyetleri içeren bireysel başvurularda tutuklama kararında yer verilen, değinilen veya atıf yapılan delillerin içeriğinin anlaşılması bakımından UYAP üzerinden erişim sağlanan dosyadaki bilgi ve belgelerden, özellikle de bu delillerin içeriğinin ve soruşturma mercilerinin bunlara ilişkin değerlendirmelerinin etraflıca ifade edildiği belge olan iddianameden yararlanılmaktadır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın hukukiliğine ilişkin iddiaların dile getirildiği bireysel başvuruları incelerken tutuklama kararında değinilmese de soruşturma dosyasında yer alan ve iddianamede suçlamaya esas alınan olguları UYAP üzerinden erişim sağlayabildiği ölçüde değerlendirmektedir (*Zafer Özer*, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, § 41).

98. Bu değerlendirme yönteminin darbe teşebbüsünden sonra uygulanan tutuklama tedbirleri yönünden bir zaruret olduğu ortadadır. Özellikle teşebbüsten hemen sonra tutuklanan kişiler hakkındaki tutuklama kararlarında suç şüphesinin varlığını gösteren tüm somut delillerin ayrıntılarıyla ifade edilmesinin güçlüğü izahtan varestedir. Bu koşullarda uygulanan tutuklama tedbirleri yönünden tedbirin uygulandığı sırada ifade edilmeyen suçlamaya esas kuvvetli belirtileri soruşturma mercilerince sonradan etraflı bir şekilde açılıp değerlendirilmesi makul karşılanmalıdır. Bu itibarla darbe teşebbüsünden hemen sonra uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığı incelenirken tutuklama kararında atıf yapılanların yanı sıra UYAP üzerinden erişim sağlanan dosya kapsamında yer alan ve genellikle iddianamede suçlamanın dayanağını oluşturan tüm olgular değerlendirmeye tabi tutulacaktır (*Zafer Özer*, § 42).

99. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının *kaçma* ya da *delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek* amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturmaları hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabilirliği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (*Halas Aslan*, §§ 58, 59).

100. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların *ölçülülük* ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri, tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (*Halas Aslan*, § 72).

101. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (*Gülser Yıldırım* (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşırıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu husustaki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin

süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (*Erdem Gül ve Can Dundar* [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; *Selçuk Özdemir*, § 76; *Gülser Yıldırım* (2), § 124).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

102. Somut olayda öncelikle başvurunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

103. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

104. Başvurucu ise 2802 sayılı Kanun'da hâkim ve savcılar için öngörülen özel soruşturma usullerine ve güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını ve bu itibarla tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

105. Anayasa Mahkemesi 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra yargı mensupları hakkında uygulanan tutuklama tedbirleriyle ilgili bireysel başvuruları karara bağlarken bu kişilerin tutuklanmalarının önünde -mesleklerine ilişkin güvencelerden kaynaklanan- kanuni bir engelin olup olmadığını birçok kararında incelemiştir.

106. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay (Yüksek Mahkeme) üyeleri yönünden yapılan değerlendirmelerde; öncelikle bu kişilerin kişisel suçları yönünden de olsa haklarında bir soruşturma yürütülmesi için ilgili Yüksek Mahkemenin kurulları tarafından bir karar verilmesi gerektiği, ancak ağır cezalı suçüstü halinin bunun istisnasını oluşturduğu sonucuna varılmıştır. Bu değerlendirmeler ilgili Yüksek Mahkeme üyelerinin yargılanma usulüne ilişkin güvencelerin yer aldığı kanun hükümleri (bkz. §§ 48-51) çerçevesinde yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi, Yüksek Mahkeme üyeleri bakımından tutuklama tedbirine konu olan silahlı terör örgütü üyeliği suçuyla ilgili olarak -ilgili Yargıtay kararlarına değinerek- bunun kişisel bir suç olduğunu tespit ettikten sonra *ağır cezalı suçüstü halinin* bulunduğunu ifade etmiştir (Anayasa Mahkemesi üyeleri yönünden bkz. *Alparslan Altan*, §§ 114-129; *Erdal Tercan* [GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, §§ 130-146; Yargıtay üyeleri bakımından *Salih Sönmez*, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 106-121; *Mehmet Arı*, B. No: 2016/22732, 10/1/2019, §§ 61-77; *Ramazan Bayrak*, B. No: 2016/22901, 7/2/2019, §§ 70-86; Danıştay üyeleri yönünden bkz. *Hannan Yılbaş*, B. No: 2016/37380, 17/7/2019, §§ 61-63; *Resul Çomoğlu*, B. No: 2017/8756, 26/9/2019, §§ 55-65).

107. Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsünden hemen sonra silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyeliği suçundan tutuklanan Yüksek Mahkeme üyeleri yönünden ağır cezalı suçüstü hâlinin bulunduğunun kabul edilebileceğine yönelik içtihadını *A.B.* kararında geliştirmiştir. Anılan kararda ilk olarak ilgili kanun metinleri ve Yargıtay içtihatlarından hareketle tutuklamaya konu örgüt üyeliği suçunun ağır ceza mahkemelerinin görev alanındaki kişisel bir suç olduğu tespiti yinelenmiştir (*A.B.* [GK], B. No: 2016/22702, 31/10/2019, § 89). Anayasa Mahkemesi *suçüstü hâli* kavramı yönünden yaptığı incelemede ise -önceki kararlarındaki diğer Yüksek Mahkeme üyeleri gibi- başvurunun darbe teşebbüsünün henüz savuşturulmakta olduğu, bu girişimin millî güvenlik ve kamu düzeni üzerinde oluşturduğu tehlikenin tüm ağırlığıyla devam ettiği bir sırada yakalanıp gözaltına alındığına ve -sonrasında- tutuklandığına özellikle vurgu yapmış; soruşturma mercilerinin de tutuklama taleplerinde ve hâkimliklerin tutuklama kararlarında bunun altını çizdiğine dikkat çekmiştir (*A.B.*, § 91).

108. Buna göre 15 Temmuz darbe teşebbüsünden hemen sonra tutuklanan Yüksek Mahkeme üyeleri yönünden *suçüstü* hâlinin bulunduğu kabul edilirken temel hareket noktası bizzat darbe teşebbüsüdür. Anayasa Mahkemesi de dâhil olmak üzere Türk yargı makamları tarafından olgusal temellere dayalı olarak verilen çok sayıdaki kararda da ifade edildiği üzere FETÖ/PDY darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmadır. Bu durumda darbe teşebbüsünün savuşturulmakta olduğu ve teşebbüs dolayısıyla devletin varlığı ve millî güvenlik üzerinde oluşan tehlikenin tüm ağırlığıyla devam ettiği bir dönemde teşebbüsün arkasındaki yapılanma ile örgütsel nitelikte ilişkide olduğu değerlendirilen kişilerle ilgili olarak suçüstü hâlinin bulunduğu kabul edilebileceğini söylemek temelsiz bir yaklaşım değildir (A.B., § 94).

109. Anayasa Mahkemesi A.B. kararında sonuç olarak darbe teşebbüsüne bağlı olgular çerçevesindeki değerlendirmesi karşısında -Yargıtay kararlarında yer alan *silahlı terör örgütü üyeliği suçu bakımından suçun (temadi eden) niteliği dolayısıyla ağır cezalı suçüstü hâlinin bulunduğu* yönündeki yaklaşım (bkz. §§ 65-68) da dikkate alındığında-başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçuna ilişkin suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulünü mümkün görmemiştir (A.B., § 94).

110. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsünden sonra tutuklanan Yüksek Mahkeme üyeleri dışındaki yargı mensupları yönünden mesleklerinden kaynaklanan güvencelerin tutuklamanın önünde kanuni bir engel teşkil edip etmediğini incelerken bu kişiler yönünden de tutuklamaya konu olan örgüt üyeliği suçunun kişisel bir suç olduğunu ve ağır cezalı suçüstü hâlinin bulunduğunu değerlendirmiştir (ilk derece mahkemelerinde görev yapan hâkimler yönünden bkz. *Adem Türkel*, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 52-59; *Erdem Doğan*, B. No: 2017/25955, 7/3/2019 §§ 50-57; tetkik hâkimleri yönünden bkz. *Selim Öztürk*, B. No: 2017/4834, 8/5/2019, §§ 52-59; Cumhuriyet savcıları yönünden bkz. *Hasan Hendek*, B. No: 2016/69748, 29/5/2019, §§ 62-69; *Uğur Gürses*, B. No: 2016/16201, 3/7/2019, §§ 62-65).

111. Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsünden hemen sonra silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyeliği suçundan tutuklanan Yüksek Mahkeme üyeleri dışındaki yargı mensupları yönünden ağır cezalı suçüstü hâlinin bulunduğu kabul edilebileceğine yönelik içtihadını da *Mustafa Österzi* ([GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019) kararında güncellemiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararda *suçüstü hâline* ilişkin nihai değerlendirmesini "*Başvurucunun 15/7/2016 tarihinde başlayan ve ertesi gün de devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması sonrasında hakkında çıkarılan yakalama kararı uyarınca yakalanarak, gözaltına alınıp darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve yargı makamlarınca silahlı bir terör örgütü olduğuna karar verilen FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklandığı dikkate alındığında başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir.*" şeklinde ifade etmiştir (*Mustafa Österzi*, § 94).

112. Bunun yanı sıra *Mustafa Österzi* kararında -Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak- hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için bir izin şartı bulunmadığı yönündeki Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarına değinilmiştir (*Mustafa Österzi*, § 93; anılan Yargıtay kararından biri için bkz. § 65.)

113. Buna karşılık AİHM -henüz kesinleşmemiş olan- *Hakan Baş/Türkiye* başvurusunda temel olarak *Alparslan Altan/Türkiye* kararındaki tespitlerden hareketle hâkimlik/savcılık mesleğinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmediğinden bahisle başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ulusal hukuka (kanuna) uygun olmadığı sonucuna varmış ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, anılan kararda Hükümetin başvurusunun Yüksek Mahkeme üyesi olmaması nedeniyle kişisel suçları yönünden soruşturulması ve tutuklanması için özel bir prosedürün bulunmadığı itirazını kabul etmemiştir. AİHM'in bu sonuca varırken suçüstü hâline ilişkin olarak Türk hukukunda yer alan kurallara ve bunların yorumuna dair *Alparslan Altan/Türkiye* kararında -tutuklandığı tarihte Anayasa Mahkemesi üyesi olan başvuru yönünden- sergilediği yaklaşımı tekrar dile getirdiği görülmektedir. AİHM'e göre Türk yargı makamlarının darbe teşebbüsünden sonra tutuklanan yargı mensupları hakkında ağır cezalı suçüstü hâlinin bulunduğu yönündeki değerlendirmeleri belirsiz niteliktedir (bkz. §§ 73-78).

114. AİHM'in Türk hukukunda yargı mensupları hakkında soruşturma ve/veya kovuşturma yürütülmesi ve bu bağlamda tutuklama tedbirine başvurulmasına ilişkin usulleri düzenleyen kanun hükümlerine yönelik yorumu sonrasında konunun tekrar etraflı bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede Türk hukukunda hangi görevde bulunan yargı mensuplarının hangi tür suçlar bakımından tutuklanmalarının, nasıl bir usul ile öngörüldüğü ortaya konulmalıdır.

115. Bu kapsamda ilk olarak Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemenin AİHM kararlarının bağlayıcılığını zedeleyip zedelemeyeceğinin değerlendirilmesinde yarar bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi -özellikle temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan- Anayasa hükümlerini anlamlandırırken uluslararası hukuku, bilhassa Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri ve bu sözleşmeleri yorumlama yetkisini haiz olan organların yorumlarını gözönünde bulundurmaktadır. Bunların başında Sözleşme gelmektedir. Zira Sözleşme gerek insan haklarına ilişkin olması gerekse kararları Türkiye Cumhuriyeti açısından bağlayıcı olan bir yargı kurumu olan AİHM'in denetimi altında bulunması sebebiyle diğer uluslararası sözleşmelerden farklılık taşımaktadır.

116. Anayasa Mahkemesi özellikle bireysel başvuru kapsamında yaptığı incelemelerde AİHM içtihadından önemli ölçüde yararlanmakta; temel hak ve özgürlüklere ilişkin Anayasa hükümlerinin anlam ve kapsamını belirlerken AİHM'in yaklaşımını dikkate almaktadır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, temel hak ve özgürlüklere ilişkin yorumunun AİHM içtihadıyla çelişmemesine de özen göstermektedir. Esasen Sözleşme ile tesis edilen denetim/yargılama mekanizmasının temel amaçlarından biri insan hakları alanında ortak bir Avrupa standardının oluşturulmasıdır. Buna göre Anayasa Mahkemesinin temel hak ve özgürlüklere yönelik değerlendirmelerinde AİHM içtihadını gözönünde bulundurması insan haklarına ilişkin konularda ulusal hukuk ile uluslararası hukuk arasında yaşanması muhtemel çelişkileri en aza indirme rolünün de bir gereğidir.

117. AİHM'in kesinleşmiş kararları bağlayıcı olmakla birlikte, Türk hukukunda yargı mensuplarının tutuklanmasına ilişkin kanun hükümlerinin yorumlanması Türkiye Cumhuriyeti'nin kamu gücü makamlarına ve nihai olarak mahkemelerine ait bir yetkidir. Türk mahkemelerinin ulusal hukuka ilişkin yorumlarının Sözleşme'de güvence altına alınan hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediğini incelemek AİHM'in yetkisinde ise de AİHM'in ulusal mahkemelerin yerine geçerek ulusal hukuku ilk elden yorumlaması uygun

görünmemektedir. Türk hukukundaki kanun hükümlerinin anlamlandırılmasında ve yorumlanmasında Türk mahkemeleri AİHM'e göre çok daha iyi konumdadır.

118. Bu nedenledir ki AİHM de iç hukukun yorumlanmasında öncelikli görevin ulusal makamlara ait olduğunu vurgulamakta ve kendi görevinin ulusal hukuk mercilerinin yorumlarının etkilerinin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını tespit etmekle sınırlı olduğunu ifade etmektedir. AİHM ayrıca kural olarak kendisinin ulusal mahkemelerin yerine geçerek değerlendirme yapma görevinin bulunmadığını, ulusal hukukun yorumlanmasına ilişkin sorunları çözmenin öncelikli olarak ulusal otoritelerin -özellikle ulusal mahkemelerin- yetkisinde olduğunu belirtmektedir (bkz. § 72).

119. Bu bağlamda AİHM'in Türk hukukundaki kanun hükümlerini yorumlayarak yargı mensuplarının tutuklanmalarının ulusal hukuka uygun olmadığı yönünde ulaştığı tespitin Sözleşme'nin yorumlanmasıyla ilgili olmadığını altı çizilmelidir. Esasen anılan tespit Türk hukukunun ne olduğuyla ilgili bir yargı içermektedir. Bu husus, konunun AİHM kararları sonrasında Anayasa Mahkemesi tarafından yeniden incelenmesinin de temel nedenini oluşturmaktadır. Bu itibarla başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere Türk yargı organlarının ulusal hukuka ilişkin tespit ve değerlendirmelerinde AİHM'in Türk hukukuyla ilgili olarak yukarıda anılan çerçevede yaptığı yorumdan farklı bir sonuca ulaşması, AİHM kararlarının Türk hukuk sistemindeki yeri ve önemiyle çelişen bir durum olarak kabul edilmemelidir.

120. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında Anayasa Mahkemesince, Yüksek Mahkeme üyeleri de dâhil olmak üzere yargı mensupları hakkında soruşturma ve/veya kovuşturma yürütülmesi ve bu kişilerin tutuklanmalarıyla ilgili kanun hükümlerinin bir bütünlük içinde (yeniden) etraflı bir şekilde incelenmesinin yararlı olacağı değerlendirilmiştir.

121. Türk hukukunda Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay üyeleri ile HSYK'nın seçimle gelen üyeleri hakkında gerek görevleriyle ilgili gerekse kişisel suçları yönünden soruşturma yürütülmesi özel bir prosedüre bağlanmış ve bir koruma tedbiri olan tutuklamanın uygulanma usulüne ilişkin ayrıksı düzenlemeler yapılmıştır (bkz. §§ 47-51). Anılan kişiler yönünden yalnızca ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinin bulunması durumunda soruşturma/kovuşturma genel hükümlere göre yürütülecek olup bu durumda özel bir izin prosedürü öngörülmemiştir (bu konuda ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Anayasa Mahkemesi üyeleri yönünden *Alparslan Altan*, §§ 117-118; Yargıtay üyeleri bakımından *Salih Sönmez*, §§ 108-109; Danıştay üyeleri yönünden bkz. *Resul Çomoğlu*, § 56).

122. Nitekim Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsünden hemen sonra -teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan- FETÖ/PDY üyesi oldukları suçlamasıyla tutuklanan Yüksek Mahkeme üyeleri yönünden tutuklamaya konu silahlı terör örgütü üyeliği suçunun kişisel bir suç olduğunu ve bu kişilerle ilgili -teşebbüsle bağlantılı olarak- ağır cezalı suçüstü hâlinin bulunduğu kabul edilebileceğini değerlendirmiştir (bu yönde etraflıca açıklamaların yer aldığı -AİHM'in *Alparslan Altan/Türkiye* kararından sonra verilen- bir karar için bkz. *A.B.*, §§ 80-95).

123. Diğer taraftan Yüksek Mahkeme üyeleri ve HSYK'nın (2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK sonrasındaki ismiyle Hâkimler ve Savcılar Kurulunun [HSK]) seçimle gelen üyeleri dışındaki yargı mensuplarının soruşturulması ve kovuşturulması usulü 2802 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Anılan kanunda yer alan konuya ilişkin hükümlerin incelenerek

hangi tür suçlar bakımından nasıl bir soruşturma ve/veya kovuşturma usulünün öngörüldüğünün ve buna göre ilk derece mahkemesinde hâkim olarak görev yapan başvurunun tutuklanması bakımından özel bir prosedürün söz konusu olup olmadığını belirlenmesi gerekmektedir.

124. 2802 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri ya da kişisel suçlarından dolayı soruşturma yapılmasını ve yargılanmalarına karar verilmesini düzenlemenin bu Kanun'un amaçları arasında olduğu ifade edilmiştir. Bu kapsamda ilk olarak Kanun'un 62. maddesinde hâkim ve savcılara sıfat ve görevlerinin gereklerine uymayan hâl ve hareketlerinin tespit edilmesi üzerine verilecek disiplin cezaları belirtilmiştir; 77. maddesinin birinci fıkrasında ise hakkında soruşturma yapılan hâkim ve savcıların göreve devamının soruşturmanın selametine yahut yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar vereceğine kanaat getirilmesi hâlinde HSYK tarafından geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılmasına karar verilebileceği düzenlenmiştir.

125. Kanun ayrıca "*Soruşturma ve Kovuşturma*" başlıklı Yedinci Kısımda hâkim ve savcılar hakkında uygulanacak soruşturma ve kovuşturma işlemlerine dair hükümlere yer vermiştir. Yedinci Kısımın "*Soruşturma*" başlıklı Birinci Bölümünde 82. ila 88. maddeler, "*Kovuşturma*" başlıklı İkinci Bölümünde 89. ila 92. maddeler, "*Kişisel suçlar*" başlıklı Üçüncü Bölümünde 93. madde, "*Ortak Hükümler*" başlıklı Dördüncü Bölümünde ise 94. ila 98. maddeler yer almaktadır.

126. Kanun koyucu "*Soruşturma*" kenar başlıklı 82. maddede; hâkim ve savcılarının görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları, sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışları nedeniyle haklarında inceleme ve soruşturma yapılmasını Bakanlığın (6087 sayılı Kanun sonrasında HSYK'nın) iznine bağlı kılmıştır. Maddede ayrıca Adalet Bakanının inceleme ve soruşturmayı, adalet müfettişleri veya hakkında soruşturma yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle yaptırabileceği ifade edilmiştir. Bununla birlikte 6087 sayılı Kanun'un kabulüyle hâkim ve savcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma, gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma yapma yetki ve görevi HSYK müfettişlerine verilmiştir (bkz. § 46).

127. Kanun'un 83. maddesinde müfettişlerin denetim veya soruşturma sırasında öğrendikleri ve gecikmesinde sakınca bulunan konuların soruşturulması için önceden izin alınmasının gerekmediği, ancak durumun hemen Bakanlığa (6087 sayılı Kanun sonrasında HSYK'ya) bildirileceği düzenlenmiştir. Kanun'un 84. maddesinde hâkim ve savcılarının soruşturma sürecinde savunma yapımlarına ilişkin hükümlere, 85. maddesinde soruşturma sırasındaki tutuklama istemlerinin hangi mercilerce karara bağlanacağına, 86. maddesinde hâkim ve savcılarının suçlarına iştirak edenler hakkındaki soruşturma ve kovuşturma mercilerine, 87. maddesinde ise hâkim ve savcılar hakkında soruşturmanın tamamlanması üzerine yapılacak işlemlere dair hükümlere yer verilmiştir.

128. Kanun'un "*Yakalama ve sorgu usulü*" kenar başlıklı 88. maddesinin birinci fıkrasında; ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri dışında, suç işlediği ileri sürülen hakim ve savcılarının yakalanamayacağı, üzerlerinin ve konutlarının aranamayacağı, sorguya çekilemeyecekleri ancak durumun Bakanlığa derhâl bildirileceği hükme bağlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise birinci fıkra hükmüne aykırı hareket eden kolluk kuvvetleri amir ve memurları hakkında yetkili Cumhuriyet savcılığı tarafından genel hükümlere göre doğrudan doğruya soruşturma ve kovuşturma yapılacağı ifade edilmiştir.

129. Kovuşturmaya dair hükümler içeren 89. maddede hâkim ve savcılar hakkında görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle kovuşturma yapılması gerekli görüldüğünde yapılacak işlemlere, 90. maddede bu kovuşturmanın (yargılamanın) yapılacağı mercilere, 91. maddede bu mercilerin belirlenmesinde hangi tarihteki görev durumunun esas alınacağına, 92. maddede tutuklamaya ve salıvermeye veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına ilişkin kararlara karşı itiraz yoluna dair kurallara yer verilmiştir.

130. Kanun'un Üçüncü Bölümünün başlığı ise "*Kişisel Suçlar*"dır. Bu bölümde yer alan "*Kişisel suçlarda soruşturma ve kovuşturma*" kenar başlıklı 93. maddenin birinci fıkrası uyarınca hâkim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma yapma yetkisi, ilgili hâkim veya savcının yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısına ve son soruşturma (kovuşturma) o yer ağır ceza mahkemesine ait iken sonradan yapılan değişiklikle ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığı ve aynı yer ağır ceza mahkemesine verilmiştir.

131. Kanun koyucu "*Ortak Hükümler*" başlıklı Dördüncü Bölümde yer alan "*Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri*" kenar başlıklı 94. maddede ise hâkim ve savcılar hakkında ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde hazırlık soruşturmasının genel hükümlere göre yapılacağı, hazırlık soruşturmasının yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yürütüleceği ve bu halde durumun hemen Adalet Bakanlığına bildirilmesinin zorunlu olduğu hüküm altına alınmıştır.

132. Yukarıda yapılan açıklamalar ile birlikte 2802 sayılı Kanun'un sistematigi ve kanun hükümleri birlikte değerlendirildiğinde 88. maddede yer alan kısıtlamaların hâkim ve savcılarının görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlara ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim kanun koyucu "*Soruşturma ve Kovuşturma*" başlıklı Yedinci Kısımın "*Soruşturma*" başlıklı Birinci Bölümünde yer alan 82. ila 88. maddelerde hâkim ve savcılar hakkında görev suçlarına ilişkin soruşturmanın usulüne, "*Kovuşturma*" başlıklı İkinci Bölümde yer alan 89. ila 92. maddelerde bu kişiler hakkında son soruşturmanın açılmasına karar verilmesi durumunda uygulanacak usule dair belirlemelerde bulunmuştur. Yargıtayın konuya ilişkin yaklaşımı da aynı doğrultudadır (bkz. § 65).

133. Buna göre hâkim ve savcılar hakkında görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlara ilişkin olarak soruşturma yapılması kural olarak bu konuda yetkili merciler tarafından verilecek bir izin sonrasında mümkündür. Hâkim ve savcılarının görev suçları dolayısıyla kovuşturmaya tabi tutulması ise ancak yetkili merci tarafından bu hususta verilen bir karar (son soruşturmanın açılması kararı) üzerine söz konusu olabilir.

134. Bununla birlikte 2802 sayılı Kanun'un 88. maddesinde yer alan "*Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri dışında suç işlediği ileri sürülen hakim ve savcılar yakalanamaz, üzerleri ve komutları aranamaz, sorguya çekilemez*" şeklindeki hükmün hâkim savcılarının görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlara ilişkin olarak soruşturma veya kovuşturma yapılmasını yasaklayıcı bir şekilde yorumlanması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesince daha önce de ifade edildiği üzere hâkim ve savcılarının da suç işlemleri hâlinde cezai sorumluluklarının bulunduğu, çağdaş hukuk sistemlerinin ortak kabulüdür. Bir hâkim veya savcının göreviyle ilgili bir suç işlemesi mümkün olup bu durumda kişinin hâkim veya savcı olması nedeniyle işlediği suçun yaptırımsız kalması düşünülemez. Bu nedenledir ki hukuk sistemimiz içinde hâkimlerin ve

Cumhuriyet savcılarının görevleriyle ilgili olarak işleyebilecekleri suç oluşturan eylemler bakımından Anayasa ile 2802 ve 6087 sayılı Kanunlarda özel soruşturma ve kovuşturma usulleri ve mercileri öngörülmüştür (*Mustafa Başer ve Metin Özçelik*, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, § 159; *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 235).

135. Nitekim Anayasa Mahkemesi; ilk derece mahkemesi nezdinde Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet başsavcı vekili ve Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta olan başvurucluların tutuklanmalarının hukukiliğini incelediği bir kararında, 2802 sayılı Kanun'un 88. maddesinin görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerine ilişkin inceleme ve soruşturma yapılması usulü tamamlandıktan ve kanunla görevlendirilen merciler tarafından soruşturma izni verildikten sonra hâkim ve savcılar hakkında -tutuklama da dâhil olmak üzere- koruma tedbirlerinin uygulanmasını yasaklamadığı değerlendirmesinde bulunmuştur. Buna göre ağır cezalı suçüstü hâlinin bulunmadığı durumlarda hâkim ve savcılar hakkında hiçbir surette yakalama, arama, sorguya çekme işlemlerinin ve dolayısıyla tutuklama tedbirinin uygulanamayacağını kabul etmek mümkün değildir. Zira böyle bir kabul, ağır cezalı suçüstü hâlinin mevcut olmadığı koşullarda yargı mensuplarının işledikleri iddia edilen suçlarla ilgili soruşturma işlemlerinin yapılamayacağı ve koruma tedbirlerine başvurulamayacağı gibi hukukun üstünlüğünün benimsendiği bir toplumda izah etme imkânı bulunmayan bir sonucu ortaya çıkarır. Dolayısıyla ilgili kanunla öngörülen usul hükümlerine riayet edilerek yetkili makamlarca soruşturma izni verilmiş olması koşuluyla görev suçları bakımından tutuklama da dâhil olmak üzere hâkim ve savcılar hakkında koruma tedbirlerinin uygulanmasının önünde kanuni bir engel bulunmamaktadır (*Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, §§ 240, 243).

136. Diğer taraftan hâkim ve savcıların kişisel suçları yönünden haklarında soruşturma yapılmasını ya da kovuşturma yürütülmesini belirli bir makamın iznine ya da kararına bağlayan bir kanun hükmü mevcut değildir. Hem 2802 sayılı Kanun'da hem de 6087 sayılı Kanun'da kişisel suç işlediği iddia edilen hâkim ve savcılar hakkında bu suç dolayısıyla bir soruşturma ya da kovuşturma izni verilmesini öngören bir düzenleme bulunmamaktadır. Hâkim ve savcıların kişisel suçlarına ilişkin olarak gerek Türk yargı makamlarının gerekse HSYK ve Bakanlık başta olmak üzere idari organların uygulamaları da öteden beri istikrarlı bir şekilde bu yöndedir. Bu çerçevede başvuru hakkındaki tutuklama kararında değinilen soruşturma izni verilmesine ilişkin HSYK kararının kişisel bir suç yönünden ceza soruşturmasının yürütülmesine izin verilmesini değil, disiplin hukuku bağlamında bir inceleme yapılmasını ifade ettiği gözardı edilmemelidir. Başvurucunun daha sonra 667 sayılı KHK uyarınca meslekten çıkarılmış olması dolayısıyla hakkındaki disiplin incelemesinin/soruşturmasının tamamlanmadığı görülmektedir. Bu bağlamda kanun koyucunun -diğer hakim ve savcılardan farklı olarak- yalnızca Yüksek Mahkeme (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay) üyeleri ve HSYK'nın seçilmiş üyeleri bakımından kişisel suç işledikleri iddia olursa dahi ağır cezalı suçüstü hâli dışında soruşturma yapılmasını belirli mercilerin bu konuda bir karar/izin vermesine bağladığı dikkatten uzak tutulmamalıdır.

137. Bununla birlikte 2802 sayılı Kanun'un 93. maddesinde hâkim ve savcıların kişisel suçları yönünden soruşturma veya kovuşturma yapılması ve bu bağlamda koruma tedbirlerine başvurulması belirli bir mercinin iznine ya da kararına bağlı kılınmamışsa da -ağır cezalı suçüstü hâlinin bulunmaması koşuluyla- soruşturma ve kovuşturma mercileri yönünden ayrıksı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre başvurucluların tutuklandığı tarihte hâkim ve savcıların kişisel suçları bakımından soruşturma yapma yetkisi, ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısına ve son soruşturma da o yer ağır ceza mahkemesine aittir. Bununla

birlikte olağanüstü hâl döneminde çıkarılan 680 sayılı KHK'nın 7. maddesiyle bu yetkinin ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığı ve aynı yer ağır ceza mahkemesine ait olduğu düzenlenmiştir.

138. Dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma mercilerinin belirlenmesi bakımından düzenlemeler içeren bu hükümlerin başvurunun tutuklandığı tarihte de sonrasında da kişisel suçlarla ilgili olarak soruşturmaya başlanmasını veya kovuşturma yürütülmesini bir izne ya da karara tabi kıldığını söylemek mümkün değildir. Sonuç olarak hâkim ve savcıların kişisel suçlarından dolayı soruşturmaya veya kovuşturmaya tabi tutulmalarını ve bu bağlamda tutuklama da dâhil olmak üzere haklarında koruma tedbiri uygulanmasını engelleyen ya da idari merciin izin veya kararına bağlı kılan yasal bir düzenleme bulunmamaktadır.

139. Bu durumda başvurunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyeliği suçunun kişisel bir suç mu görev suçu mu olduğunun tespiti başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuniliği bakımından belirleyici bir öneme sahiptir.

140. 3713 sayılı Kanun'un 1. maddesinde terör "*cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zayıflatmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemler*" olarak tanımlanmıştır.

141. Yargıtay da suç örgütünün, suçun konusunu oluşturan kamu düzeni, kamu barışı ve kamu güvenliği açısından başlı başına bir tehlike oluşturduğuna ve suç için örgütlenme fiillerinin bağımsız suç tipleri olarak düzenlendiğine vurgu yaptıktan sonra "*bu tehlikelilik durumunu ilk kez meydana getiren kişiler örgütün kurucuları ve bu tehlikelilik hâlini yönlendiren kişiler de örgütün yöneticileri, örgütsel iradeye boyun eğerek bu tehlikeliğin devamı ve somut eylemlere dönüştürülmesini sağlayanların da örgütün üyeleri*" olduğunu ifade etmiştir (bkz. § 67).

142. Bu durumda cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle devletin varlığı, bütünlüğü, düzeni, güvenliği ile temel hak ve hürriyetler üzerinde oluşturulan tehlikelilik hâlinin devamını ve somut eylemlere dönüşmesini sağlamayı ifade eden terör örgütü üyeliği suçunun kamu görevlileri yönünden görev suçu olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Yargıtayın yerleşik içtihadının da bu yönde olduğu bilinmektedir (bkz. §§ 65-67). Nitekim Anayasa Mahkemesi *Alparslan Altan* kararında ilgili Yargıtay kararlarına da atıf yaparak terör örgütü üyeliği suçunun kişisel suç olduğunu ifade etmiştir (*Alparslan Altan*, § 123). Esasen başvurunun anılan suçun görev suçu olduğu yönünde bir iddiası da söz konusu değildir.

143. Öte yandan darbe teşebbüsü öncesinde de yargı mensuplarının FETÖ/PDY ile bağlantılı bazı faaliyetleri dolayısıyla haklarında ceza soruşturmaları ve kovuşturmaları yürütülmüş ve soruşturma sürecinde tutuklama koruma tedbirleri uygulanmıştır. Bu tutuklama tedbirleri Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruya da konu edilmiştir. İki hâkim hakkındaki tutuklama tedbirinin hukukiliğinin şikâyet konusu edildiği *Mustafa Başer ve Metin Özçelik* başvurusunda, başvuru hakkında HSYK tarafından soruşturma ve -sonrasında- kovuşturma izni verilmesi söz konusu olmuştur. Ancak anılan olayda kişisel bir

suç olan terör örgütü üyeliğinin yanı sıra görev suçu olduğunda kuşku bulunmayan görevi kötüye kullanma suçundan soruşturma ve kovuşturma yürütülmüş, sonrasında her iki suçtan mahkûmiyet kararı verilmiştir. Ayrıca başvuruçuların inceleme konusu eylemleri HSYK tarafından disiplin hukuku yönünden de soruşturulmuştur (*Mustafa Başer ve Metin Özçelik*, §§ 29-48). Cumhuriyet savcıları hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin bireysel başvuruya konu edildiği *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri* başvurusunda ise başvuruçuların görevlerinden kaynaklanan yetkileri -terör örgütünün amacı doğrultusunda- hukuka aykırı bir şekilde kullandıkları iddiası suça konu edilmiş; ayrıca disiplin soruşturması da yürütülmüştür (bkz. *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, §§ 51-61; 79-85). Dolayısıyla anılan başvurulara konu olayların darbe teşebbüsü sonrasında yargı mensupları hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen soruşturmalarla aynı mahiyette olduğunu söylemek mümkün değildir.

144. Yukarıda da ifade edildiği üzere başvuruçucu hakkındaki tutuklama tedbirine konu olan terör örgütü üyeliği, kişisel bir suç niteliğindedir ve bu nedenle başvuruçunun anılan suç dolayısıyla bir soruşturmaya tabi tutulması ve hakkında tutuklama koruma tedbirinin uygulanması herhangi idari bir mercinin izin ya da kararına bağlı değildir. Buna göre hâkim olarak görev yapmakta olan başvuruçunun kişisel suç niteliğindeki terör örgütü üyeliği suçundan tutuklanmasının önünde kanundan kaynaklanan bir engel mevcut değildir.

145. Bu durumda ilk derece mahkemesinde hâkim olarak görev yapmakta olan başvuruçucu yönünden tutuklamaya konu silahlı terör örgütü üyeliği suçu bakımından ağır cezalı suçüstü hâlinin bulunup bulunmamasının tutuklamanın kanuna uygunluğu bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Anılan suç bağlamında ağır cezalı suçüstü hâlinin varlığı yalnızca soruşturma işlemlerini yürütecek savcılığın ve tutuklamaya karar verecek sulh ceza hâkiminin yer bakımından yetkisi yönünden belirleyici olabilir. Türk hukukunda soruşturma ve kovuşturma mercilerinin yer bakımından yetkisi kamu düzenine ilişkin bir durum olarak kabul edilmemektedir. Nitekim 5271 sayılı Kanun'da yetkisizlik iddiasının ancak yargılayanın belirli bir safhasına kadar ileri sürülebileceği ve bundan sonra yargı mercilerinin yetkisizlik kararı veremeyeceği, yetkili olmayan hâkim veya mahkemece yapılan işlemlerin sadece yetkisizlik nedeniyle hükümsüz sayılamayacağı ve bir hâkim veya mahkemenin yetkili olmasa bile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yargı çevresi içerisinde gerekli işlemleri yapacağı düzenlenmiştir (bkz. §§ 53-56). Dolayısıyla başvuruçucu hakkındaki soruşturmanın hangi yer başsavcılığı tarafından yürütüldüğü ve tutuklama kararının hangi yer sulh ceza hâkimi tarafından verildiğinin tutuklamanın hukuka uygunluğu bağlamında bir etkisi yoktur. Esasen tutuklamaya karar verme yetkisine sahip olan farklı yerdeki sulh ceza hâkimlikleri arasında hâkimlik teminatı, mahkemelerin tarafsızlığı veya bağımsızlığı yönünden hiçbir farklılık bulunmamakta olup anılan hâkimler tümüyle aynı güvencelere sahiptir.

146. Öte yandan 2802 sayılı Kanun'un hâkim ve savcıları kişisel suçları yönünden güvencesiz bıraktığını söylemek de mümkün değildir. 2802 sayılı Kanun'un 93. maddesinde hâkim ve savcıların kişisel suçları yönünden soruşturma veya kovuşturma yapılması için belirli adli makamlar yetkili kılınmıştır. Buna göre görevli adli makamların ilgili hâkim ve savcı hakkında verilmiş belirgin bir kararı olmadan kolluk yetkililerinin bu kişiler hakkında kişisel bir suç işlediklerinden bahisle herhangi bir koruma tedbirini uygulamaları mümkün değildir. Bu bağlamda kişisel bir suç da söz konusu olsa görevli adli makamların (savcılık/hâkimlik/mahkeme) kararı olmadan kolluk görevlilerince hâkim ve savcıların yakalanmaları, üzerlerinin veya konutlarının aranması ya da sorguya çekilmesi Kanun tarafından yasaklanmıştır. Kanun'un 88. ve 93. maddeleri birlikte dikkate alındığında görev

suçları yönünden soruşturma izni verilen hâlleri de kapsayan bu kısıtlamanın kişisel suçlar için de geçerli olduğu kabul edilmelidir. Nitekim Kanun'un 93. maddesinde kişisel suçlar hakkında belirli adli makamların yetkili kılınması, hatta 94. maddesinde ağır cezalı suçüstü hâllerinde dahi soruşturmanın -genel hükümlere tabi olsa da- bizzat yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından yürütüleceğinin ifade edilmesi, hâkim ve savcılar hakkında kolluk birimleri tarafından herhangi bir koruma tedbirinin doğrudan uygulanmasını engellemeye yöneliktir.

147. Sonuç olarak başvurunun mesleğinden kaynaklanan güvencelere aykırı bir şekilde 2802 sayılı Kanun'a aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde görülmemiştir. Buna göre başvurunun tutuklanmasının kanuni bir dayanağının olmadığı söylenemez.

148. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan *suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti* bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

149. Somut olayda başvuru hakkında verilen tutuklama kararında suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak dosyada somut delillerin olduğu ifade edilmiş, fakat buna ilişkin olarak darbe teşebbüsü ve HSYK tarafından verilen kararlar dışında herhangi bir açıklayıcı bilgiye yer verilmemiştir (bkz. § 15).

150. İddianamede ise başvurunun isnat edilen terör örgütü (FETÖ/PDY) üyeliği suçunu işlediğine dair temel olarak HSYK kararı ile meslekten çıkarılmasına, YARSAV üyesi olmasına, haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen ve ByLock kullanıcısı olduğu anlaşılan kişilerle telefon görüşmeleri yapmış olmasına, soruşturma aşamasında alınan tanık beyanlarına dayanılmıştır (bkz. § 22).

151. Soruşturma aşamasında beyanları alınan tanıklardan A.Ç. başvurunun bir dönem FETÖ/PDY ile bağlantılı evlerde kaldığını, C.U. ise hâkim adaylığı döneminden tanıdığı başvurunun FETÖ/PDY mensubu olduğunu ifade etmiştir. Tanık C.U.nun kovuşturma aşamasındaki ifadelerinde de hâkimlik staj döneminde FETÖ/PDY ile bağlantılı adayların gruplara ayrıldığını, kendisinin başvuru ile aynı grupta yer aldığını, başvurunun staj döneminde bu yapıya ait evlerde kaldığını, sonrasında da -yapıya mensup hâkim/savcılarca yapılan- devre görüşmeleri kapsamında yılda bir kez bir araya geldiklerini söylediği görülmektedir. Yine kovuşturma aşamasında dinlenen tanıklardan S.K. matematik öğretmeni olarak özel sektörde çalıştığını, Malatya'da bulunduğu sırada başvurunun da aralarında olduğu bazı yargı mensuplarından sorumlu *mahrem abi* olduğunu, bu kişilerle belirli periyotlarda görüştüğünü ifade etmiştir (bkz. §§ 22, 25).

152. Buna göre anılan tanık anlatımlarının başvuru yönünden suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez. Nitekim Anayasa Mahkemesi *Selçuk Özdemir* başvurusunda FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde hâkim olarak görev yapmakta olan başvurunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarını kuvvetli suç belirtisi olarak kabul etmiştir (*Selçuk Özdemir*, § 75).

153. Diğer taraftan başvuru hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön şartı yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel şartlar gözardı edilmemelidir.

154. Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle bağlantılı veya doğrudan teşebbüsle olmasa da -teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan- FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda, delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalmasının söz konusu olabileceğini ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânının ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimalinin normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazla olduğuna dikkat çekmiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 271, 272; *Selçuk Özdemir*, §§ 78, 79).

155. Öte yandan başvuru tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütüne üye olma suçu Türk hukuk sistemi içinde ağır ceza yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Hüseyin Burçak*, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; *Devran Duran* [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (*Gülser Yıldırım* (2), § 148).

156. Somut olayda Van 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvuru tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan suçun niteliğine, -suç için öngörülen hapis cezasının ağırlığı dikkate alındığında- kaçma şüphesinin bulunmasına, delillerin henüz toplanmamış olmasına, isnat edilen suçun tutuklama nedeni olduğu varsayılan katalog suçlar arasında yer almasına, işin önemi ve verilmesi beklenen ceza dikkate alındığında tutuklama tedbirinin ölçülü olmasına ve adli kontrol uygulanmasının yetersiz kalacağı hususlarına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 15).

157. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Van 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvuru yönünden delilleri etkileme tehlikesi ile kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temelinin olmadığı söylenemez.

158. Başvuru hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (*Gülser Yıldırım* (2), § 151).

159. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri*, § 214; *Devran Duran*, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 350).

160. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Van 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 15) keyfi ve temelsiz olduğu söylenemez.

161. Açıklanan gerekçelerle başvurunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

162. Buna göre başvurunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerinde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden, Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerine BIRAKILMASINA 4/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ