

"İçtihat Metni"

Mahkemesi :Ağır Ceza Mahkemesi

Suç : Silahlı terör örgütüne üye olma

Hüküm : TCK'nın 314/2, 3713 sayılı Kanunun 5, TCK'nın 53, 6/1-j, 58/7-9, 63 maddeleri uyarınca mahkumiyet

5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 8. maddesinin 1. fıkrası uyarınca yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'nın 317. maddesine göre sanıklar müdafilerince süresi içinde temyiz talebinde bulunulduğu anlaşıldığından,

Hükmolunan cezaların süresi itibariyle yasal şartları bulunmadığından sanıklar ..., ... ve ... müdafilerinin duruşmalı inceleme taleplerinin CMUK'nın 318. maddesi uyarınca REDDİNE;

Sanıklar ... ve ... müdafilerinin usulüne uygun olarak yapılan tebligata rağmen duruşmaya gelmedikleri ve mazeret de bildirmedikleri anlaşıldığından, sanıklar ... ve ... ile CMUK'nın 318. maddesindeki şartlar bulunmadığından sanık ... ve duruşmalı inceleme talepleri reddedilen yukarıda anılan sanıklar yönünden DURUŞMASIZ; sanıklar ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ... yönünden DURUŞMALI olarak yapılan inceleme sonunda;

Dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Temyizin reddi nedenleri bulunmadığı anlaşıldığından işin esasına geçildi.

Sanıklar ve müdafileri tarafından, yargılama sürecinde ve temyiz duruşmasında ileri sürülen temyiz nedenleri özet olarak;

1- Esas hakkında mütalaaya karşı süre verilmeyerek savunma hakkının ihlal edildiği,

2- Sanıklar müdafilerine son söz hakkının verilmediği,

3-Gizli tanığın duruşmada dinlenilmemesinin savunma hakkının ve dolayısıyla da adil yargılanma hakkının ihlali olduğu, hükmün gizli tanık ifadesine dayandırıldığı,

4-İletişim kayıtlarının tercüme edilmesi için tarafsız bilirkişi görevlendirilmemiş olduğu,

5- Savunma tanıklarının dinlenilmediği,

6- Sanıklar ... ve ... hakkında yapılan arama ve elkoyma işlemlerinin hukuka aykırı olduğu,

7- Anayasaya aykırılık def'i

8- Sanık ... hakkında isnat olunan silahlı terör örgütüne üye olma

suçu nedeniyle görülmekte olan davaların birleştirmesinin gerekip gerekmediği,

9- Sanıkların fiillerinin yüklenen suçu oluşturmadığı, siyasi faaliyet olduğu ve hükümlerin gerekçesiz oluşu,

10-Cezanın belirlenmesinde isabetsizlik bulunduğu,

Nedenlerine dayanmaktadır.

İleri sürülen temyiz nedenleri ve res'en inceleme sonucunda;

1- Savunma Hakkının İhlal Edildiği İddiası:

Dava dosyasındaki duruşma tutanaklarına göre;

Sanıklar, iddianame okunmasından sonra suçlama ile ilgili savunma yapmayacaklarını beyan etmişlerdir.

Yargılamaya devam edilip deliller tartışıldıktan sonra 29.03.2013 tarihli oturumda, iddia makamı esas hakkındaki görüşünü bildirmiştir. Sanıklar ve müdafileri son savunma yapmak ya da kovuşturmanın genişletilmesi talepleri var ise bildirmek üzere süre talep etmişlerdir. Mahkemece bu talep yerinde görülerek savunma hazırlanması için sanıklara süre verilerek duruşma 02.07.2013 tarihine ertelenmiştir. Bu oturumda sanıklar ve müdafilerince savunma yapılmayarak tekrar süre istenmesi üzerine duruşma önce 03.10.2013 tarihine, daha sonra 19.12.2013 tarihine ertelenmiştir. Bu celsede sanıklar

... ve ...'in müdafilerinin talebi ile hazır edilen tanık mahkemece dinlenilmiştir. Öncekilerde olduğu şekilde savunma için süre verilerek duruşma 29.04.2014 tarihine ertelenmiş

olup, savunma yapılmaması nedeniyle duruşmaların 24.09.2014, 15.12.2014, 11.03.2015 ve 24.06.2015 tarihlerine ertelendiği, bu celsede sanık müdafiler tarafından anayasaya aykırılık iddialarının olduğu beyan edilerek tekrar süre talep edildiği, bu talep yerinde görülerek duruşmanın 12.10.2015 tarihine bırakıldığı, bu oturumda Cumhuriyet savcısı esas hakkında mütalaa vereceğini beyan etmesi üzerine, mahkemece mütalaanın

yazılı olarak bildirilmesine, bir örneğinin mahkeme kalemince sanıklar müdafisine tebliğine karar verilerek duruşma 04.01.2016 tarihine ertelenmiştir. Bu oturumda bir kısım sanıklar ve müdafileri mütalaanın kendilerine tebliğ edilmediği, gerekçesiyle tekrar savunma için süre talebinde bulunmuşlardır. Mahkemece süre talebinin davanın uzatılmasına yönelik olduğu gerekçesi ile yerinde görülmediğinden reddedilerek, duruşmaya son verilerek esas hakkında hüküm kurulmuştur.

Savunma hakkı ile ilgili yasal düzenleme, tarafı olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve yerleşik yargısal uygulamalara bakıldığında;

CMK'nın 176. maddesinde, iddianamenin sanığa tebliği ve duruşmaya çağrılmasına yer verilmiş olup, "çağrının tebliği ile duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunması gerekir." Şeklinde, sanıklara savunma için en az bir haftalık süre öngörülmüştür. Bu süreye riayet edilmemesi halinde CMK 190/2 maddesi uyarınca sanığa ve müdafisine "duruşmaya ara verilmesini" isteme hakkının olduğu bildirilecektir. Sanığın mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi veya geçerli bir nedene dayalı olmaksızın sorgusunun yapılamaması halinde, delillerin ortaya konulmasına engel teşkil etmeyecektir.(CMK 206/1 m)

"Deliller ortaya konulduktan sonra tartışmada söz, sırası ile katılana, vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa, müdafisine veya kanuni temsilcisine verilir. Hükümden önce son söz sanığa aittir." (CMK 216. m) Bu düzenleme ile delillerin ne şekilde tartışılacağı ve söz alma sırası gösterilmiştir.

Anayasanın 36/1 maddesinde, "herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." denilerek, savunma hakkı vurgulanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında: "Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir."

Sözleşmesinin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise:

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

- a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;
- b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;
- c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek..." şeklinde adil yargılama ilkelerine yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarına göre adil yargılama ilkelerine ilişkin kriterler aşağıdaki başlıklar halinde toplanabilir.

- a)Yargılamanın makul süre içinde sonuçlandırılabilmesi ve kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkının tanınması,
- b)Yargılamanın istisnalar hariç aleni olarak yapılması,
- c) Hakkaniyete uygun yargılama yapılması,
- d)Suçsuzluk karinesine riayet edilmesi,
- e)İsnadı öğrenme hakkının sağlanması,
- f)Savunmayı hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı, bu hakkın kullanımının sağlanmasında dosyanın hacmine ve delillerin çeşitliliğine bağlı olarak makul bir sürenin verilmesini gerektirmektedir. Savunmayı hazırlamak için gerekli kolaylıklara sahip olma dava dosyasının içeriğinde yer alan delillere erişebilme imkanını içermektedir. Bu hak sadece müdafiiye değil sanığa da tanınmalıdır.

g) Kendi kendine savunma veya bir müdafinin hukuki yardımından yararlanma hakkı,
h) Duruşma sırasında tanıklara soru sorabilme ve delilleri Cumhuriyet savcısı ile eşit koşullarda tartışabilme imkanının sağlanmasıdır. Bu hakkın kullanılmasında sınırlandırılmalar sözkonusu olabilmektedir. Sanığın duruşma salonunda bulunmasının sakıncalı olması (CMK. 200. md.), önceden dinlenen tanığın duruşma sırasında tekrar dinlenememesi (CMK. 211. md.), gizli belge incelenmesi (CMK. 125. md.), açık olarak dinlenilmeleri kendileri ve Devlet açısından tehlike oluşturan tanıkların gizli olarak dinlenmeleri (CMK. 47, 58. md.) sayılabilir.

Adil yargılama ilkelerinden tartışma konusu olan savunma hakkının üzerinde durmak gerekecektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi "hakkaniyete uygun yargılama" kavramından hareket ederek adil yargılamanın zımni gereklerini saptamıştır. Bu gereklerden en önemlisi Anayasanın 36. maddesinde de açıkça ifade edilmiş olan "savunma hakkı"dır. Ceza yargılamasındaki savunma haklarının güvence altına alınması demokratik toplumun temel bir ilkesidir. Bu sebeple Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, Ludi/İsviçre ve Artico/İtalya davalarında verilen kararlarda da belirtilmiş olduğu üzere, hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesi için yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin, savunma hakkının yeterince ve tam olarak kullanılması ile uyumlu olması ve bu hakların teorik ve soyut değil, etkili ve pratik olacak şekilde yorumlanması gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "hakkaniyete uygun yargılama" kavramı, aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında yer alan "suç isnat edilmiş kişi"nin asgari haklarıyla doğrudan bağlantılıdır. Hakkında bir suç isnadı olan kişiye tanınmış anılan fıkradaki haklar,

numaralı fıkrada yer alan hakkaniyete uygun yargılama ilkesinin somut görünümleridir.

Fakat hakkaniyete uygun yargılama çerçevesindeki haklar ve ilkeler, (3) numaralı fıkradaki kapsamlı olmayan listedeki minimum haklarla sınırlı değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Asadbeyli ve Diğerleri/Azerbaycan kararında belirtilmiş olduğu üzere, (3) numaralı fıkrada yer alan asgari şüpheli/sanık hakları, (1) numaralı fıkrada koruma altına alınmış olan daha genel nitelikteki "hakkaniyete uygun yargılama" hakkının özel görünüm şekilleridir. Bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan özel güvencelerin, (1) numaralı fıkrada yer alan "hakkaniyete uygun yargılama hakkı" ışığında değerlendirilmesi gerekir. Diğer taraftan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Pélissier ve Sassi/Fransa kararında da belirtildiği üzere, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a-e) bentlerinde düzenlenen güvenceler arasında da bağ bulunmakta olup bunlardan her biri yorumlanırken diğerleri de dikkate alınmalıdır. Bu nedenle yalnızca (3) numaralı fıkrada sayılan haklara uygun olarak yapılan bir ceza yargılamasının, (1) numaralı fıkrada yer alan "hakkaniyete uygun yargılama hakkı"

ışığında değerlendirilmeden, hakkaniyete uygun ve dolayısıyla adil olduğu söylenemez. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde hakkında bir suç isnadında bulunan kişinin "Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden ayrıntılı olarak haberdar edilmek" hakkı, kişinin savunmasını hazırlayabilmesi için getirilmiş bir güvencedir. 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında güvence altına alınmış olan hakkaniyete uygun yargılama hakkı ışığında, (3) numaralı fıkranın (a) bendi, cezai konularda hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmasının temel ön koşulu olarak şüpheli veya sanığa detaylı bilgi verilmesini öngörmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendi, bilgilendirmenin şekline ilişkin herhangi bir yükümlülük içermemekle birlikte bu güvence, şüpheliye veya sanığa hakkındaki "suçlamayı bildirme" konusunda özel bir çaba gösterilmesi gerekliliğine işaret etmektedir. Bu nedenle (a) bendi uyarınca sanığa verilecek bilgi, kendisinin hangi fiil nedeniyle suçlandığını ve bu fiilin hukuki nitelemesinin ne olduğunu içermeli ve detaylı olmalıdır. Ceza kovuşturmasında esaslı bir yeri olan iddianamenin tebliğ edilmesiyle, sanığın, yazılı bir biçimde, suçlamaların maddi ve hukuki temelinden resmi olarak haberdar olduğu kabul edilmektedir.

Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin (a) bendi ile hakkında bir suç isnadında bulunulan kişinin "Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak" hakkına yer verilen (b) bentlerinin birbiriyle bağlantılı olduğunu; suçlamanın nedeni ve niteliği hakkında bilgilendirilme hakkının, şüphelinin veya sanığın savunmasını hazırlama hakkı ışığında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Savunmanın hazırlanması için gerekli zamana sahip olma hakkı, Anayasanın 36. maddesinde belirtilen "meşru vasıta ve yollardan yararlanmak" kavramının kapsamındadır. Bu hak gereğince sanığa ve müdafisine savunma için gerekli hazırlıkları yapabilecekleri zamanın verilmesi gerekmektedir. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; yargılamanın başlangıcından itibaren savunma yapmama konusunda irade açıklamasında bulunan sanıklar ve müdafilerinin mütalaanın verilmiş olduğu 29.03.2013 tarihinden 04.01.2016 tarihine kadar 3 yıla yakın süre değişik gerekçelerle savunma yapmaktan kaçındıkları, bu süreçte değişik nedenlere dayalı olarak kovuşturmanın genişletilmesi talebinde buldukları, 29.03.2013 celsede verilen mütalaa ile 12.10.2015 tarihli celseden sonra yazılı olarak sunulan mütalaanın aynı mahiyette olduğu, T.C. Anayasasının 14. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17. maddesinde "hakların kötüye kullanımının" yasaklandığı, davaların makul sürede sonuçlandırılmasının da tarafların yükümlülüklerini hakkaniyete uygun yerine getirilmesiyle mümkün olacağı, tutuklu olmayan bulunduğu çevrede etkin konumda bulunan sanıkların ve müdafilerinin dosyadaki delillere erişemeyecekleri savunmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu gibi dosya içeriğinden de bu durumun anlaşılması karşısında savunma hakkının kısıtlandığı sonucuna varılmayacak ise de, mahkemenin gerekli olmadığı halde 12.12.2015 tarihli celsede mütalaanın sanıklara tebliğine dair ara karar verdiği ancak, bir kısım sanıklar ve müdafilere tebligatın yapılamadığı gibi bir kısma da duruşmaya 7 günden az süre kala tebliğ yapılmış olduğu, son oturumda sözlü olarak ifade edilmesi ve duruşma tutanağına geçirilmesi gereken mütalaanın hazır olan sanıklar ve müdafileri huzurunda okunmamasının usul hükümlerine aykırılık teşkil ettiği sonucuna varılmıştır.

2- Son Söz Hakkının Verilmediği İddiası

5271 sayılı CMK'nın "Delillerin tartışılması" başlıklı 216. maddesi:

"(1) Ortaya konulan delillerle ilgili tartışmada söz, sırasıyla katılana veya vekiline, Cumhuriyet savcısına, sanığa ve müdafisine veya kanunî temsilcisine verilir.

(2) Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanığın, müdafinin veya kanunî temsilcisinin açıklamalarına; sanık ve müdafii ya da kanunî temsilcisi de Cumhuriyet savcısının ve katılanın veya vekilinin açıklamalarına cevap verebilir.

(3) Hükümden önce son söz, hazır bulunan sanığa verilir". Hükümünü içermektedir. 5271 sayılı CMK'nın 216. maddesinin birinci fıkrasındaki delillerin tartışılmasındaki söz sırasına ilişkin kural ile üçüncü fıkrasındaki hükümden önce son sözün hazır bulunan sanığa ait olduğu kuralı nitelikleri ve kurala aykırılığın hukuki sonuçları itibari ile birbirinden farklıdır.

Delillerin tartışılmasındaki söz sırasına ilişkin kural gerek son oturumda gerekse ara oturumlarda uygulanması gereken genel bir kural iken, son sözün hazır bulunan sanığa ait olduğu kuralı delillerin tartışılması aşamasının tamamlanmasından sonra son oturumda sanığa tanınan bir haktır. Sanığın son söz hakkını kullanmasından sonra tekrar duruşmaya geri dönülmez ve artık hüküm kurulur.

Delillerin tartışılması sırasında sanık ister duruşmada hazır bulunsun isterse bulunmasın son sözün sanık müdafisine verilmesi gereklidir. Kanun koyucu söz sırasında sanık müdafisini sanıktan sonra saymıştır. Hükümden önce son söz hakkı ise Kanunun açık ifadesinden de anlaşıldığı üzere sadece hazır bulunan sanığa aittir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 08.10.2013 tarihli 2012/3-1391 E. 2013/407 K. sayılı kararında da belirtilmiş olduğu üzere, sanığın hükümden önceki son söz hakkı tıpkı ifade ve sorgu gibi şahsi bir haktır ve sanığın bizzat kendisi tarafından kullanılmalıdır. Sanık müdafii için nasıl ki temsilcisi denilerek sanığın yerine sorgulanamaz ve ifadesi alınamaz ise,

sanığın hazır olduğu oturumda da son söz hakkını kullanamaz.

Eldeki davada mahkemece, CMK'nın 215. maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısına, sanıkların müdafilerine diyecekleri ile beyan ve belgeler üzerindeki değerlendirilmeleri sorulmuş ve bu şekilde delillerin maddi olaylara ve hukuka uygun olup olmadıklarının belirlendikten sonra sırasıyla Cumhuriyet savcısının esas hakkında mütalaası alınıp devamında yine CMK'nın 216. maddesi uyarınca sanıklara ve müdafilerine esas hakkındaki savunmaları sorulmuştur. Son oturumda duruşmada sanıklar hazır bulunmadıklarından sanıklara son sözleri sorulamamıştır. Bu haliyle, mahkemece yapılan yargılamada CMK'nın 215 ve 216. maddelerine aykırı davranıldığı söylenemeyeceğinden, sanıklar müdafilerinin sanıklara son söz hakkı tanınmadığı yönündeki temyiz itirazları yerinde görülmemektedir bu husus bozma nedeni olarak kabul edilmemiştir.

3-Gizli Tanığın Duruşmada Dinlenilmemesinin Savunma Hakkının ve Dolayısıyla da Adil Yargılanma Hakkının İhlali Olduğu İddiası ile Hükmün Gizli Tanık İfadesine Dayandırıldığı İddiası

İlk derece mahkemesi tarafından, soruşturma aşamasında dinlenen gizli tanık sanık ve müdafilerinin bulunmadığı bir ortamda, günü ve saati savunma tarafına bildirilmeyen bir tarihte, oturum arasında tespit edilmiştir. Tanığın neden bu şekilde dinlendiği hususu mahkemece gerekçeli olarak açıklanmış olduğu gibi sanıklar ve müdafilerine de gizli tanığa sormak istedikleri hususları bildirmeleri için süre verilmiş olmasına rağmen sanıklar ve müdafilerince gizli tanığa sorulmasını istedikleri hususlar bildirilmeyerek, gizli tanığın hazır buldukları duruşmada dinlenilmesi talep edilmiştir. Kısaca; mahkeme tarafından sanıklara ve müdafilerine gizli tanığa sorulmasını istedikleri hususları bildirmeleri için yeterli süre tanınmış, gizli tanığın beyanları alınmış, tanığın kimliğinin gizlenmesi ve duruşmada sanıkların ve müdafilerinin hazır buldukları sırada dinlenilmemesi hususunda gerekçe gösterilmiş ve karara dayanak olabilecek hukuki ve fiili nedenlere yer verilmiş, tespit olunan gizli tanık beyanları duruşmada okunarak sanıklara ve müdafilerine bildirilmiş, sanıklar ve müdafileri gizli tanık beyanlarını kabul etmediklerini bildirmişlerdir.

5271 sayılı CMK'nın 58. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"(2) Tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır. Kimliği saklı tutulan tanık, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrenmiş olduğunu açıklamakla yükümlüdür. Kimliğinin saklı tutulması için, tanığa ait kişisel bilgiler, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından muhafaza edilir.

(3) Hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır."

5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun "Haklarında koruma tedbiri kararı alınan tanıkların dinlenmelerinde uygulanacak usuller" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bu Kanun hükümlerine göre, haklarında tedbir kararı alınan tanıkların duruşmada dinlenmesi sırasında Ceza Muhakemesi Kanununun 58'inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları uygulanır.

(2) Ceza Muhakemesi Kanununun 58'inci maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanmasına mahkemece karar verilmesi hâlinde, dinleme sırasında tanığın görüntü veya sesi değiştirilerek tanınması engellenebilir.

(3) Tanığın, duruşma salonunda fiziksel görünümünü engelleyecek tarzda mahkemece tayin ve tespit edilecek bir usule göre, dinlenmesine de karar verilebilir.

(4) Birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlar bulunmadan tanığın dinlenmesi hâlinde, tanık tarafından verilen beyanlar, hâkim tarafından Ceza Muhakemesi Kanununun 58'inci maddesinde belirtilen sınırlamalara uymak koşuluyla, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlara açıklanır.

(5) Tanığın üçüncü fıkra hükmüne göre dinlenmesi hâlinde, Ceza Muhakemesi Kanununun 201'inci maddesinin uygulanmasında, tanığa sorulacak soruların bu Kanun kapsamında

tanık hakkında uygulanan tedbirlerle orantılı ve amaca uygun olması gerekir. Bu amaçla, hâkim, sorulan soruların tanığa sorulmamasına karar verebilir veya tanığı dinlerken dolaylı dahi olsa tanığın kimliğini ortaya çıkaracak soruların sorulmasına izin vermez.

(6) Bu madde hükümlerinin naip olunan hâkim veya istinabe suretiyle uygulanmasına görevli ve yetkili mahkemece karar verilebilir.

(7) Bu madde hükmüne göre alınan tanık ifadeleri, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmündedir.

(8) Bu Kanunun 5'inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre, hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanı tek başına hükme esas teşkil etmez.

(9) Haklarında tedbir kararı alınan tanıkların, keşifte dinlenmeleri sırasında da bu madde hükümleri uygulanır.

(10) Bu madde hükümleri, savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamaz."

Aynı Kanunun 4. maddesi ise şöyledir:

"(1) Bu Kanun hükümlerine göre haklarında tanık koruma tedbiri uygulanabilecek kişiler şunlardır:

a) Ceza muhakemesinde tanık olarak dinlenenler ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 236'ncı maddesine göre tanık olarak dinlenen suç mağdurları.

b) (a) bendi hükümlerine göre dinlenenlerin nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile eşi, kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu, ikinci derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları ve evlatlık bağı bulunanlar ile yakın ilişki içerisinde olduğu kişiler.

(2) Tanık koruma tedbirleri, birinci fıkrada sayılanların kendilerinin veya bu Kanunda belirtilen yakınlarının hayatı, beden bütünlüğü veya mal varlığı ağır ve ciddi bir tehlike içinde bulunması ve korunmalarının zorunlu olması halinde uygulanabilir."

Aynı Kanunun 5/1-b maddesi şöyledir: "(1) Bu Kanun kapsamında bulunanlar hakkında uygulanabilecek tanık koruma tedbirleri şunlardır:... b)

Duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi..."

Nihayet, aynı Kanunun 6/4 maddesi de şöyledir: "Bu madde hükümlerine göre; a) Tanık koruma kararının alınmasında; korunan kişi veya yakınlarının karşı karşıya kaldığı tehlikenin ağırlığı ve ciddiliği, soruşturma ve kovuşturma konusu suçun önemi, tanığın yapacağı açıklamalar, alınacak tedbirin yaklaşık maliyeti, tanığın psikolojik durumu ve benzer mahiyetteki diğer özellikler de göz önünde bulundurulur. b) Yapılacak istemlerde, mutlaka gerekçe gösterilir ve karara dayanak olabilecek hukukî ve fiilî nedenlere de yer verilir."

Sanıklar müdafileri, sanıklara isnat edilen suçun tek delilinin gizli tanık ifadeleri olduğunu ve bu gizli tanığı sorgulama imkanının tanınmadığını iddia etmişlerdir. Hakkaniyete uygun bir yargılamada "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleri ışığında, taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanmasının gerektiği şüphesizdir. Taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere, delillerini sunma ve inceletme noktasında uygun imkânların tanınması gerekir. Yukarıda da ifade edilmiş olduğu üzere, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/3-d maddesi şöyledir:

"(3) Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:...d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek..."

Söz konusu hüküm hakkında suç isnadı olan kişiye

aleyhine olan tanıkları çapraz sorgulama, yani iddia tanıklarının aleni duruşmada çelişmeli bir biçimde sorgulama hakkını tanımaktadır.

Kovuşturma sırasında bütün kanıtların tartışılabilmesi için, kural olarak, bu kanıtların aleni bir duruşmada ve sanığın huzurunda ortaya konulmaları gerekir. Bu kuralın istisnaları olmakla birlikte, eğer bir mahkûmiyet sadece veya belirli ölçüde, sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise, sanığın hakları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Delta/Fransa kararında da belirtilmiş

olduğu üzere, olayın tek tanığı varsa ve sadece bu tanığın ifadesine dayanılarak hüküm kurulacak ise, bu tanık duruşmada dinlenmeli ve sanık tarafından sorgulanmalıdır. Bu tanığın, sanığın sorgulamadığı bir dönemde alınan önceki ifadesine dayanılarak mahkûmiyet kararı verilemez.

Bazı olaylarda, tanığın kim olduğunun sanıklar tarafından bilinmesi, tanığın kendisi veya yakınları için tehlike doğurabilir. Özellikle örgütlü suçla mücadelede tanığın kimliğinin gizli tutulması önem arz eder. Örgütlü suçlardaki artış, bazı tedbirlerin alınmasını gerektirebilir. Bu nedenle bir tanığın kimliği saklı tutulmuşsa, savunma tarafının ceza yargılamalarında normal koşullarda bulunmayan zorluklarla karşı karşıya kalabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır.

5271 sayılı CMK'nın 58. maddesinde, tanığın kimliğinin gizli tutulması ve tanığın hâkim tarafından hazır bulunma hakkına sahip kişiler olmaksızın dinlenmesi olmak üzere iki tür tanık koruma tedbiri öngörülmüştür. 5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun 5. maddesinde ise, tanığın, kimlik ve adres bilgilerinin kayda alınarak gizli tutulması ve kendisine yapılacak tebligata ilişkin ayrı bir adres tespit edilmesi, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan dinlenmesi ya da ses veya görüntüsünün değiştirilerek özel ortamda dinlenmesi vb. gibi tedbirler de düzenlenmiştir.

5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu uyarınca tanık koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için kanunda belirtilen suçlardan birisi hakkında soruşturma veya kovuşturma bulunması, tedbir uygulanacak kişinin tanık veya yakınlarından biri olması, kişinin hayatı, beden bütünlüğü ve malvarlığı için ağır ve ciddi bir tehlike bulunması, tedbirin ölçülü olması, yetkili mercilerin kararının bulunması gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Ellis, Simms ve Martin/Birleşik Krallık kararında, duruşma salonunda bulunmayan tanıkların durumu ile gizli tanıkların durumunun benzer olduğunu kabul etmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık kararında da belirtilmiş olduğu üzere, gizli tanıkların yer aldığı davalarda, tanıkların kimliklerinin açıklanmasını istememelerinin nedeni olarak sanıkların kendilerinden intikam alacağı korkusunu geçerli bir neden olarak kabul etmiştir. Ancak, Marcus Ellis, Rodrigo Simms ve Nathan Antonio Martin/İngiltere kararında belirtilmiş olduğu üzere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, öznel bir korku yeterli değildir ve yargılamayı yapan mahkeme tarafından söz konusu korkunun nesnel dayanaklarının olup olmadığına dair gerekli araştırmanın yürütülmesi gerekir.

5726 sayılı Tanık Koruma Kanununun 9. maddesinin dördüncü fıkrasında, kimliği gizli tutulan tanık tarafından verilen beyanların, hakim tarafından 5271 sayılı CMK'nın 58. maddesinde belirtilen sınırlamalara uymak koşuluyla, duruşmada hazır bulunma hakkına sahip olanlara açıklanacağı; sekizinci fıkrasında Kanunun 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre, hakkında tedbir uygulanan tanığın beyanının tek başına hükme esas teşkil edemeyeceği; onuncu fıkrasında madde hükümlerinin savunma hakkını kısıtlayacak şekilde uygulanamayacağı; 5271 sayılı CMK'nın 58. maddesinin ikinci fıkrasında kimliği gizli tutulan tanığın, tanıklık ettiği olayları hangi sebep ve vesile ile öğrendiğini açıklamakla yükümlü olduğu, üçüncü fıkrasında ise sanık ve müdafinin soru sorma hakkının saklı olduğu kural altına alınmıştır. Buna göre, belirtilen kurallara uygun olarak alınmış tanık ifadeleri 5271 sayılı CMK hükümlerine göre duruşma sırasında hazır bulunanlar huzurunda verilmiş ifade hükmünde olacaktır. Dolayısıyla, sanık lehine kabul edilmiş anılan teminatlar gözetildiğinde, tanığın kendisinin veya tanıklığı nedeniyle yakınlarının ya da mallarının korunmasını isteme hakkı ile sanığın adil yargılanma ölçütleri içerisinde yer alan haklarının adil bir şekilde dengelendiği görülmektedir.

Somut olayda, mahkemece tanığın kimliğinin neden gizlendiği hususunda gerekçe yer almakta olup; gizli tanığın beyanları soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından, kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından alınmıştır. Gizli tanık, oturum arasında sanıklara ve müdafilerine haber verilmeksizin mahkemece dinlenilmiştir. Bununla birlikte, ilk derece mahkemesi, dinlemeden önce sanıklara ve müdafilerine gizli tanığa sormak istedikleri hususları bildirmeleri için uygun süre vermiş, ayrıca daha sonra mahkemece tespit olunan gizli tanık beyanlarını da duruşmada okumuştur.

Sanıklar ve müdafileri gizli tanık beyanlarını kabul etmemişler ve gizli tanığın kendilerinin bulunduğu duruşmada kimliği gizlenerek dinlenilmesi yönündeki taleplerinde ısrar etmişlerdir.

Eldeki davada verilen hükümlerde, gizli tanık beyanlarının belirleyici delil olmadığı anlaşılmaktadır. Sanıklara isnat edilen eylemlerin gizli tanık beyanı dışında delillere dayandığı sabittir. Hükümlerin dayanağı olan maddi vakıalar ile sanıklar arasındaki bağlantı, gizli tanık beyanı ile sağlanmamıştır.

Mahkeme, sanıkların ve müdafilerinin savunma haklarını korumak amacıyla sanıklara ve müdafilerine gizli tanığa sormak istedikleri hususları bildirmeleri için yedi günden az olmayan yeterli bir süre vermiş ve daha sonra da tespit ettiği gizli tanık beyanlarını duruşmada okumuştur. Tanık, mahkeme tarafından dinlendiğinden, tanığın reaksiyonları mahkeme tarafından gözlemlenebilmiştir. Mahkeme, tanığın kimliğinin neden gizlendiği hususunda, yeterli ve ikna edici bir gerekçeye yer vermiş, tanığın menfaatleri ile sanıkların adil yargılanma ölçütleri içerisinde yer alan haklarını adil bir şekilde dengelemiş olup, hükümlerini de belirleyici ölçüde gizli tanık ifadesine dayandırmamıştır.

Bu nedenler ile sanıklar müdafilerinin mahkemece sanıkların ve kendilerinin hazır bulunmadığı duruşmada gizli tanık beyanlarını tespit etmiş olması hukuka aykırı görülmemiştir.

4-İletişim Kayıtlarının Tercüme Edilmesi İçin Tarafsız Bilirkişi Görevlendirilmemiş Olduğu İddiası

Sanıklar müdafileri tarafından kayda alınmış olan iletişimlerin çözümü için bilirkişi incelemesi yapılması talep edilmiş ise de; dava dosyasında bulunan kayıt ve belgeler ile toplanan deliller, sanıklara isnat olunan eylemlerle dosya içeriğinde bulunan iletişim çözümleri ile birlikte bir bütün olarak göz önünde bulundurulduğunda, sanıklar müdafilerinin bu yöndeki taleplerinin soyut olup, somut bir duruma ilişkin olmadığı ve hangi sebeple hangi hususlara ilişkin bilirkişi talebinde bulunulduğuna dair bilgi ya da kanıt sunulmamış olduğu anlaşıldığından, sanıklar müdafilerinin bu yöndeki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

5-Savunma Tanıklarının Dinlenilmediği İddiası

Duruşma tutanaklarından ve dosyadaki dilekçelerden, sanıklar müdafilerince genel olarak, iletişim kayıtlarında adı geçen kişilerin tanık olarak dinlenilmesinin talep edildiği, mahkemece bu taleplerin gerekçeli olarak reddedilmiş olduğu anlaşılmıştır.

Duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre dosya kapsamına ve delil durumuna göre sanıklar müdafilerinin sanıkların iletişim kayıtlarına göre görüştükleri tespit edilen kişilerin dinlenilmemesi esasa ve sonuca etkili bulunmamıştır. Kaldı ki mahkemece, esas hakkında savunma için süre verilen sanık müdafilerinin esasa ve sonuca etkili olmamasına rağmen duruşmada hazır ettikleri tanık dinlenilmek suretiyle CMK'nın 178. maddesinin uygulanmasına özen gösterilmiştir.

Açıklanan nedenler ile sanıklar müdafilerinin savunma tanıklarının dinlenilmediği yönündeki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

6-Sanıklar ... ve ... hakkında Yapılan Arama ve Elkoyma İşlemlerinin Hukuka Aykırı Olduğu İddiası

Sanıklardan ...'nın ve ...'in müdafileri tarafından avukat olmaları nedeniyle adı geçen sanıklar hakkında yapılan arama ve elkoyma işlemlerinin hukuka aykırı oldukları ileri sürülmüştür.

5271 sayılı CMK ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, avukatın bürosunda ve ikametinde elkoyma ile ilgili işlemleri genel hükümlerden ayrıksı ve istisnai olarak düzenlemiştir. Zira, avukatın sır saklama yükümlülüğünün korunması, savunma hakkının önemli bir uzantısıdır.

Avukatlık Kanununun 36.

maddesinde, "Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır" denilmiş, ikinci fıkrada ise avukatların öğrendikleri hakkında ancak müvekkillerinin izin vermesi durumunda tanıklık edebileceği, ancak bu halde de tanıklıktan çekinme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir.

Avukatlar hakkındaki arama ve elkoyma koruma tedbirleri de özel olarak düzenlenmiştir. Bunun sonucunda avukatın mesleği gereği elinde bulunan, savunmaya dair olan ve müvekkili ile ilgili belgelerin genel kurallara göre yapılacak aramada ve el koymada açığa çıkmasının önüne geçilmiş, avukatın sır saklama yükümlülüğüne uygun kurallar getirilmiştir.

CMK'nın 130. maddesine göre;

“(1) Avukat büroları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabilir. Baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat aramada hazır bulundurulur.

(2) Arama sonucu elkonulmasına karar verilen şeyler bakımından bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat, bunların avukat ile müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu öne sürerek karşı koyduğunda, bu şey ayrı bir zarf veya paket içerisinde konularak hazır bulunanlarca mühürlenir ve bu konuda gerekli kararı vermesi, soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminden, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemeden istenir. Yetkili hâkim elkonulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu saptadığında, elkonulan şey derhâl avukata iade edilir ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılır. Bu fıkrada öngörülen kararlar, yirmidört saat içinde verilir.

(3) Postada elkoyma durumunda bürosunda arama yapılan avukat veya baro başkanı veya onu temsil eden avukatın karşı koyması üzerine ikinci fıkrada belirtilen usuller uygulanır.”

Avukatlık Kanununun 58. maddesine göre;

“(1) Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından

yapılır. Avukat yazihaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatın üzeri aranmaz.

(2) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanununun duruşmanın inzibatına ilişkin hükümleri saklıdır. Şu kadar ki, bu hükümlere göre avukatlar tutuklanamayacağı gibi, haklarında disiplin hapsi veya para cezası da verilemez.”

Avukat bürolarında arama, mutlaka bir mahkeme kararına istinaden, Cumhuriyet savcısının denetiminde ve baro temsilcisi arama tanığı sıfatıyla hazır bulunduğu halde yapılabilecektir. Bu esnada, genel arama bölümünde aramanın ne şekilde yapılacağına dair belirtilen kurallara riayet edilmelidir.

CMK'nın 130/2. maddesine göre, avukat bürosunda yapılan arama sonucu elde edilen delillerin, avukat-müvekkil arasındaki mesleki ilişkiye dair olduğu hususundaki itiraz, bürosu

aranan avukat veya aramada hazır bulunan baro temsilcisiince yapılabilir. Bu durumda, itiraza konu delil, okunmaksızın ve incelenmeksizin ayrı bir delil torbası içerisinde konularak mühürlenir ve itirazı karara bağlaması için hakime teslim edilir. Hakim, elkonulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye dair olduğuna karar verirse, mezkur delil avukata iade edilir. Aksine karar verildiğinde ise bu delil artık soruşturma kapsamında, soruşturma makamlarınca incelenip değerlendirilir. Bu kararlar yirmi dört saat içinde verilir.

Avukat konutları ile ilgili düzenleme, Avukatlık Kanununun 58. maddesinde olup, aramaya dair istisnai kurallar yalnızca avukatların görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri iddia edilen suçlarla sınırlıdır. Yani soruşturma konusu suç, şüphelinin avukatlık mesleği ile ilgili değilse, arama CMK'daki genel arama usullerine göre yapılır.

Açıklanan bilgiler ışığı altında, sanıklardan ...'nın arama ve elkoyma işlemlerinin yapıldığı tarihte avukatlık yapmayıp, Belediye Başkanı olduğu; sanık ... hakkında arama işlemlerinin yapıldığı yerin belediye binası ve sanığın konutu olduğu; sanık ...'in BDP

İl Başkanı olduğu ve aramanın yapıldığı yerin BDP İl binası ile sanığın konutu olduğu anlaşıldığından, yapılan arama ve elkoyma işlemlerinin hukuka aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

7-Anayasaya Aykırılık Def'i

Sanıklar müdafilerince, 6526 sayılı Kanununun 1. maddesi uyarınca yürürlükten kaldırılan Terörle Mücadele Kanununun 10'uncu maddesi kapsamında görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinde derdest olan dosyaların, buldukları aşamadan itibaren kovuşturmaya devam edilmek üzere yetkili ve görevli mahkemelere devredilerek incelenmesine devam edilmesinin kanuni hakim güvencesinin ihlali niteliğinde olduğu ileri sürülerek, Anayasaya aykırılık def'inde bulunulmuştur.

6526 sayılı Kanununun 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir: "6352 sayılı Kanunun Geçici 2'nci maddesi uyarınca görevlerine devam eden ağır ceza mahkemelerinde ve bu Kanunla yürürlükten kaldırılan Terörle Mücadele Kanununun 10'uncu maddesi uyarınca görevlendirilen ağır ceza mahkemelerinde derdest bulunan dosyalar, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte buldukları aşamadan itibaren kovuşturmaya devam edilmek üzere yetkili ve görevli mahkemelere devredilir..."

Anayasanın "Kanuni hâkim güvencesi" kenar başlıklı 37. maddesinde:

"Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz." Hükümüne yer verilmiştir.

"Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir."(Anayasa 142.md)

Anayasa Mahkemesinin 05.05.2004 tarihli 2002/170 E. - 2004/54 K.;20.11.2008 tarihli 2005/8 E. - 2008/166 K.; 04.07.2013 tarihli 2012/100 E.-2013/84 K. ; 14.01.2015 tarihli 2014/164 E. - 2015/12 K. sayılı ve 20.03.2014 tarihli 2013/1780 Başvuru no.lu kararlarında özetle belirtmiş olduğu üzere; kanuni hakim güvencesi, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görececek yargı yerini kanunun belirlemesidir. Kanuni hâkim güvencesi, yargılama makamlarının suçun işlenmesinden veya çekişmenin meydana gelmesinden sonra bu suçlara veya sanıklara özel olarak kurulmasını engeller.

Bu güvence sayesinde, mahkemelerin kuruluş ve yetkileri ile izleyecekleri yargılama usulü kanunla düzenlenir ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce belirlenir. Böylece, kişiler hangi mahkemede hangi usullerle yargılanacaklarını önceden bilirler. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde de açıkça, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak, yasa ile kurulmuş bir mahkeme tarafından davanın dinlenilmesini isteme hakkından söz edilerek, kanuni hakim güvencesine adil yargılanma hakkı kapsamında vurgu yapılmıştır.

6526 sayılı Kanununun 1. maddesinin uyuşmazlık konusu olan ilgili kısmıyla, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından sonra davayı görececek yargı yeri kurularak bu yargı yerine özel hakim atanmamıştır. Zira genel yetkili ağır ceza mahkemeleri önceden beri var olan mahkemelerdir. Yargı organları arasındaki yetki ve göreve ilişkin iş bölümünün doğal sonucu olarak, dosyaların ilgili mahkemelere gönderilmesi de kanuni hakim güvencesine aykırı değildir. Keza, yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, dosya ilgili mahkemeye gönderilmeden önce yargılama yapan mahkemede kanunla kurulmuş olup, söz konusu mahkemece yapılan yargılama da kanuni hakim güvencesine aykırı değildir.

Açıklanan nedenler ile 6526 sayılı Kanununun 1. maddesinin uyuşmazlık konusu olan ilgili kısmıyla, suçun işlenmesinden sonra yargı yeri belirlenmemiştir. Bu nedenle bu kuralın ve yapılan uygulamanın "kanuni hakim güvencesi" ile çelişen bir yönünün bulunmadığı sonucuna varılarak, Anayasaya aykırılık iddiaları ciddi bulunmadığına dair yerel mahkemenin kararında isabetsizlik görülmediği gibi bu konuda değerlendirme yapmak Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında olduğu, mahkemece verilecek iptal kararının usul hükümleri çerçevesinde uygulama olanağının bulunduğu da gözetilmelidir.

8-Sanık ... Hakkında İsnat Olunan Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma

Suçtu Nedeniyle Görülmekte Olan Davaların Birleştirmesinin Gerekip Gerekmediği Sanık ... hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan başka mahkemelerde de dava açıldığı, söz konusu bu

davaların birleştirilmesi gerektiği ileri sürülmüş; mahkemece, sanık ... hakkında görülen söz konusu dava dosyaları incelenmiş ve davaların birleştirilmesi talebinin reddine karar verilmiştir.

Sanığa yüklenen silahlı terör örgütüne üye olma suçu, temadi eden suçlardan olup, hukuki ve fiili kesinti gerçekleşmemesi halinde tek suç olarak kabul edilir. Gerek dava dosyası içeriğinde bulunan kayıt ve bilgiler gerekse Dairemizce UYAP sistemi üzerinde yapılan incelemeler sonucu elde edilen kayıtlar göz önünde bulundurulduğunda, sanığın silahlı terör örgütüne üye olma suçundan eldeki dava dışında yargılandığı davanın dayanağı olan iddianamenin 03.10.2007 tarihinde düzenlenmiş olduğu ve anılan iddianamede sanığa atılı eylem ve faaliyetlerin eldeki dava dosyasında sanığa isnat edilmiş olan eylem ve faaliyetler ile aynı olmadığı, yani sanık hakkında isnat olunan eylem ve faaliyetler nedeniyle mükerrer yargılama yapılmadığı, sanık hakkında eldeki davada isnat olunan aynı suçtan daha önce düzenlenen iddianame tarihi itibarıyla hukuki ve fiili kesintinin oluştuğunun anlaşılması karşısında; sanık müdafilerinin, sanık hakkında isnat olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçları nedeniyle görülmekte olan davaların birleştirilmesinde zorunluluk bulunmamaktadır.

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

Yukarıda açıklanan gerekçeler doğrultusunda sanıklar ve müdafilerinin sair temyiz itirazları yerinde görülmediğinden reddine, ancak;

1-Celse arasında yazılı olarak sunulan iddia makamının esas hakkındaki mütalaasının bir kısım sanıklar müdafisine CMK'nın 176/4 maddesinde öngörülen süreden daha az zaman kala tebliğ edilmesine, bir kısmına ise tebligat yapılamamasına rağmen karar oturumunda iddia makamının esas hakkındaki görüşünün hazır bulunan sanıklar ve müdafileri yüzüne karşı okunmaması ve duruşma tutanağına geçirilmemesi suretiyle CMK'nın 176/4, 190/2 ve 216. maddesine muhalefet edilerek savunma hakkının kısıtlanması,

2-Kabul ve uygulamaya göre de,

a)Terör örgütü yöneticilerinin talimatı veya KCK sözleşmesi doğrultusunda gerçekleştirilen eylem ve faaliyetlerin siyasi parti çalışması olarak kabulü mümkün değil ise de; bir kısım il ve ilçelerde belediye başkanı veya BDP yöneticisi olan sanıkların siyasi parti faaliyeti olarak değerlendirilebilecek basın açıklamaları, Anayasa referandumunu boykot amacıyla miting düzenleme, BDP tarafından organize edilen iki dilli yaşam yürüyüşü ve basın açıklaması, Nevruz Bayramı kutlamaları, Kürt Dili Bayramı, Dünya Kadınlar Günü mitingi, BDP aday tanıtım mitingi, Dünya Barış Günü vesilesiyle miting, terör örgütü propagandasına dönüştürülmeyen insani mülahazalarla gerçekleştirilen taziye ziyaretleri, Van festivali adıyla yapılan etkinlik gibi eylemlerin silahlı terör örgütü faaliyeti kapsamında kabul edilerek bu eylemlerin örgüt üyeliği suçundan suçun unsurları ve cezanın belirlenmesinde hükme esas alınması,

b) Yasanın öngördüğü cezanın alt ve üst sınır arasında temel ceza belirlenirken suçun işleniş biçimi, sanıkların kasta dayalı kusurlarının yoğunluğu, maddede öngörülen cezaların alt sınırı da nazara alınmak suretiyle, bir kısım sanıkların eylemlerinin niteliği, tehlike ve zararın ağırlığı, dosya kapsamı, TCK'nın 61. maddesinde belirtilen ölçütler ve aynı Kanunun 3. maddesinde yazılı orantılılık ilkesi ile hak ve nesafet kuralları da gözetilerek uygun bir cezaya hükmedilmesi gerektiği gözetilmeden, sanıkların haklarında silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan üst sınır ve üst sınıra yakın, fiillerinin ağırlığıyla orantılı olmayacak şekilde asgari haddin çok üzerinde temel ceza tayin edilerek teşdidin derecesinde yanılıya düşülmek suretiyle fazla ceza tayini,

Kanuna aykırı, sanıklar müdafilerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan hükümlerin bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA, 21.03.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TEFHİM ŐERHİ:

21.03.2017 tarihinde verilen iŐ bu karar, Yargıtay Cumhuriyet savcısı ... 'ün huzurunda, duruşmada sanık ...'in savunmasını yapmıŐ bulunan Av. ..., sanıklar ... ve ...'in savunmasını yapmıŐ bulunan Av. ..., sanıklar ... ve ...'nin savunmasını yapmıŐ bulunan Av. ..., sanıklar ... ve ...'in savunmasını yapmıŐ bulunan Av. ...'nın yokluklarında, sanıklar ... ve ...'in savunmasını yapmıŐ bulunan Av. ...'un yüzüne karşı 22.03.2017 tarihinde usulen ve açık olarak tefhim olundu.